

**Hickman Motors Limited** *Appellant*

v.

**Her Majesty The Queen** *Respondent*

INDEXED AS: HICKMAN MOTORS LTD. v. CANADA

File No.: 24994.

1996: October 30; 1997: June 26.

Present: La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Cory, McLachlin, Iacobucci and Major JJ.

ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF APPEAL

*Income tax — Deductions — Capital cost allowance — Assets of subsidiary company transferred to parent company on winding-up at year's end — Parent company holding assets and receiving revenue from them for five days — Assets then transferred to new company — Whether s. 88 winding-up provisions deeming flow through acquisition by parent company at capital cost creating rights for parent — Whether parent company can deduct capital cost allowance for assets transferred from subsidiary — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 20(1), 88 — Income Tax Regulations, C.R.C., c. 945, ss. 1102(1), (14).*

Hickman Motors Ltd., a company in the car-sales business, acquired all the assets of its subsidiary, Hickman Equipment Ltd. pursuant to the voluntary liquidation and winding-up of Hickman Equipment in late 1984. Among these assets were certain items of depreciable property used in the subsidiary's heavy equipment leasing business. Hickman Motors owned the assets from December 28, 1984 to January 2, 1985. On January 2, 1985, it sold the assets to a related corporation, Hickman Equipment (1985) Ltd. In its 1984 tax return, Hickman Motors claimed the applicable capital cost allowance in respect of these heavy equipment assets. The Minister of National Revenue disallowed the claim on the ground that the assets had not been acquired by Hickman Motors for the purpose of producing income.

At issue are: (1) whether s. 88 of the *Income Tax Act* creates any rights for the appellant and, if so, what those rights are, and (2) whether the capital cost of the property acquired in the winding-up of a subsidiary is appli-

**Hickman Motors Limited** *Appelante*

c.

**Sa Majesté la Reine** *Intimée*

RÉPERTORIÉ : HICKMAN MOTORS LTD. c. CANADA

N° du greffe: 24994.

1996: 30 octobre; 1997: 26 juin.

Présents: Les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Cory, McLachlin, Iacobucci et Major.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

*Impôt sur le revenu — Déductions — Déduction pour amortissement — Actif de filiale transféré à la société mère lors d'une liquidation en fin d'année — Actif possédé par la société mère qui en tire un revenu pendant cinq jours — Actif alors transféré à une nouvelle société — Les dispositions de l'art. 88 relatives à la liquidation réputées opérer une acquisition par transfert vers la société mère au coût en capital créent-elles des droits en faveur de la société mère? — La société mère peut-elle faire une déduction pour amortissement relativement aux biens transférés de la filiale? — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, ch. 63, art. 20(1), 88 — Règlement de l'impôt sur le revenu, C.R.C., ch. 945, art. 1102(1), (14).*

Hickman Motors Ltd., une société exploitant une entreprise de vente d'automobiles, a acquis tout l'actif de sa filiale, Hickman Equipment Ltd., par suite de la liquidation volontaire d'Hickman Equipment à la fin de 1984. L'actif comportait certains biens amortissables utilisés dans l'entreprise de location de machinerie lourde. Hickman Motors a été propriétaire de l'actif du 28 décembre 1984 au 2 janvier 1985. Le 2 janvier 1985, elle a vendu l'actif à une société liée, Hickman Equipment (1985) Ltd. Dans sa déclaration de revenu pour 1984, Hickman Motors a demandé la déduction pour amortissement applicable à la machinerie lourde. Le ministre du Revenu national a refusé cette déduction pour le motif qu'Hickman Motors n'avait pas acquis l'actif aux fins de produire un revenu.

Les questions en litige sont les suivantes: (1) L'article 88 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* crée-t-il des droits en faveur de l'appelante, et, le cas échéant, quels sont-ils? (2) Le coût en capital des biens acquis lors de la

cable to the income from the parent's business, within the meaning of s. 20(1)(a).

*Held* (Sopinka, Cory and Iacobucci JJ. dissenting): The appeal should be allowed.

*Per* La Forest, McLachlin and Major JJ.: To deduct the capital cost allowance at issue, the appellant first must have had a business source of income to which the assets related (s. 20(1) of the *Income Tax Act*). The appellant, since it carried on the business of leasing equipment, possessed the necessary business source of income to claim capital cost allowance. It was unnecessary to enter into the "sub-source" issue.

The assets for which the capital cost allowance was claimed must be acquired for the purpose of producing income, so as to avoid the exclusion relating to assets for a non-income producing purpose, such as pleasure or personal needs, established by Regulation 1102(1). Here, the appellant was deemed to have acquired the assets for the purpose of gaining or producing income under Regulation 1102(14), which states that where property is acquired as the result of the winding-up of a Canadian corporation under s. 88(1) of the Act, and the property immediately before it was so acquired was property of a prescribed class, the property shall be deemed to be the property of that same prescribed class. Since the property was depreciable property in the hands of Hickman Equipment just prior to the winding-up, it is deemed to be acquired by the appellant as depreciable property — i.e., for the purpose of gaining or producing income. So long as the appellant did not commence to use the property for some purpose other than the production of income (s. 13(7)(a)), the property remained eligible for a capital cost allowance deduction. There was no evidence that this occurred. The fact that the assets produced revenue establishes that they continued to be used for the purpose of producing income, avoiding the effect of s. 13(7)(a) and the exclusion under Regulation 1102(c). The fact that the revenue was small or earned over a short period of time does not take it out of this category.

*Per* L'Heureux-Dubé J.: Section 88(1) does not create any right for the parent company to claim a CCA deduction for property acquired from its subsidiary. That right is to be found in s. 20 of the Act. Where a parent acquires depreciable property from a subsidiary as a result of a wind-up pursuant to s. 88(1), the deductibility of CCA is not automatic: the parent must satisfy the requirements of s. 20(1)(a), that is, the property must be

liquidation d'une filiale est-il applicable au revenu d'entreprise de la société mère, au sens de l'al. 20(1)a)?

*Arrêt* (les juges Sopinka, Cory et Iacobucci sont dissidents): Le pourvoi est accueilli.

*Les juges* La Forest, McLachlin et Major: Pour bénéficier de la déduction pour amortissement en cause, l'appelante doit d'abord avoir eu une source de revenu tiré d'une entreprise à laquelle se rapporte l'actif (par. 20(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*). Étant donné qu'elle a exploité l'entreprise de location de machinerie, l'appelante possédait une source de revenu tiré d'une entreprise permettant de réclamer une déduction pour amortissement. Il était inutile d'examiner la question des «sous-sources».

L'actif à l'égard duquel la déduction pour amortissement a été réclamée doit avoir été acquis aux fins de produire un revenu, de façon à éviter l'exclusion établie au par. 1102(1) du Règlement touchant les éléments d'actif non générateurs de revenus, par exemple, le loisir ou les besoins personnels. En l'espèce, l'appelante est réputée avoir acquis l'actif aux fins de gagner ou de produire un revenu au sens du par. 1102(14) du Règlement, qui dispose que, lorsqu'un bien est acquis par suite de la liquidation d'une société canadienne à laquelle s'applique le par. 88(1) de la Loi, et que le bien, immédiatement avant son acquisition, était un bien d'une catégorie prescrite, le bien est réputé être un bien de la même catégorie prescrite. Puisqu'il était un bien amortissable en la possession d'Hickman Equipment immédiatement avant la liquidation, le bien est réputé avoir été acquis par l'appelante à titre de bien amortissable — c.-à-d. aux fins de gagner ou de produire un revenu. Pour peu que l'appelante n'ait pas commencé à l'utiliser à une autre fin que la production d'un revenu (al. 13(7)a)), le bien demeure admissible à une déduction pour amortissement. Rien ne prouve que cela se soit produit. Le fait que l'actif ait produit un revenu établit qu'il a continué d'être utilisé aux fins de produire un revenu, ce qui lui évite l'effet de l'al. 13(7)a) et l'exclusion visée à l'al. 1102(1)c) du Règlement. Le fait que le revenu ait été minime ou gagné sur une courte période ne retire pas l'actif de cette catégorie.

*Le juge* L'Heureux-Dubé: Le paragraphe 88(1) ne crée aucun droit pour la société mère de demander une DPA pour les biens acquis de sa filiale. Ce droit trouve son fondement dans l'art. 20 de la Loi. Lorsque, par suite d'une liquidation effectuée en application du par. 88(1), une société mère acquiert d'une filiale un bien amortissable, la DPA n'est pas automatique: la société mère doit respecter les exigences de l'al.

held by the parent for the purpose of producing income from the parent's business.

"Income from a business" includes "income from an undertaking of any kind whatever except an office or employment", as distinguished from another source which would be excluded from the s. 248(1) definition. Here, the income is corporate, so the presumption that income is sourced from business applies. No evidence rebutting this presumption was before the courts. The issue of "income from property" does not arise in this case.

Where two or more business sources exist, the relevant business source must be identified and the income from each individual source computed separately. The appellant adduced clear, uncontradicted evidence that from December 29, 1984, to January 2, 1985, only one integrated business of sales, servicing, leasing and rental of cars and trucks, and of construction, forestry and rock-drilling equipment existed. It complied with the definition of "business" in s. 248(1).

The evidence, viewed as a whole, shows that the appellant has discharged its burden of proving that it did in fact actively carry on the equipment-related business. Both courts below drew improper inferences from the established facts, asked the wrong questions and incorrectly applied the law. An appeal court can accordingly look at the facts as they appear on the record and assess them through the appropriate law.

If an item of property produces income, then its purpose is indeed to produce income. The test is as follows. Does the property produce income? In the affirmative, the deduction is allowable. Where the property does not produce income, was it acquired for the purpose of producing income? This is determined by an objective evaluation of the specific facts and circumstances of each case in relation to appropriate jurisprudence, having regard to whether the taxpayer acted in accordance with reasonably acceptable principles of commerce and business practices. In the affirmative, the deduction is allowable. In the negative, the deduction is not allowable.

The appellant adduced clear, uncontradicted evidence that the property produced revenue. The CCA deduction was allowable because the requirements of Regulation 1102(1)(c) were met. Therefore it was not necessary to conduct the second part of the test dealing with the objective purpose.

20(1)a), c'est-à-dire qu'elle doit détenir le bien pour qu'il produise un revenu tiré de son entreprise.

Un «revenu tiré d'une entreprise» comprend un «revenu tiré d'une activité de quelque genre que ce soit sauf une charge ou un emploi», par opposition au revenu d'une autre source qui serait exclu de la définition du par. 248(1). En l'espèce, il s'agit du revenu d'une société et il faut présumer que ce revenu est tiré d'une entreprise. Aucune preuve réfutant cette présomption n'a été déposée devant les tribunaux. La question du «revenu tiré d'un bien» ne se présente pas en l'espèce.

Dans les cas où le revenu est tiré d'au moins deux sources de revenu tiré d'une entreprise, il faut identifier la source pertinente et, selon le cas, calculer séparément le revenu en provenance de chaque source. L'appelante a produit une preuve claire et non contestée que, du 29 décembre 1984 au 2 janvier 1985, une entreprise unique intégrée de vente, de service et de location de voitures et de camions, ainsi que d'engins de chantier, de matériel sylvicole et de matériel de forage existait au sens de la définition du terme «entreprise» au par. 248(1).

La preuve dans son ensemble démontre que l'appelante s'est acquittée du fardeau qu'elle avait de prouver qu'elle exploitait activement une entreprise de machinerie. Les deux tribunaux d'instance inférieure ont fait des déductions inappropriées à partir des faits établis, se sont posés les mauvaises questions et ont incorrectement appliqué les règles de droit. Par conséquent, une cour d'appel peut examiner les faits au dossier et les évaluer en fonction du droit applicable.

Si une entreprise possède un bien qui produit un revenu, alors elle a l'intention de produire effectivement un revenu. Le critère est le suivant: Le bien produit-il un revenu? Dans l'affirmative, la déduction peut être autorisée. Si le bien ne produit pas de revenu, a-t-il été acquis aux fins de produire un revenu? Cette détermination se fait par une évaluation objective des faits et circonstances propres à chaque affaire en fonction de la jurisprudence applicable et de la question de savoir si le contribuable a agi conformément à des principes d'affaires et des pratiques commerciales raisonnablement acceptables. Dans l'affirmative, la déduction est autorisée. Dans la négative, elle ne l'est pas.

L'appelante a déposé une preuve claire et non contestée que les biens ont produit un revenu. La DPA pouvait être accordée parce que les conditions de l'al. 1102(1)(c) du Règlement ont été remplies. Par conséquent, il n'était pas nécessaire de recourir à la seconde partie du critère se rapportant aux fins objectives.

The test for determining the purpose of producing income is not similar to the test for determining the question of whether a business has a reasonable expectation of profit. They differ in terms of their general thrust. The “reasonable expectation of profit” test is principally directed at differentiating between a business and a personal pursuit such as a hobby, etc., whereas the “purpose of producing income” test presupposes a business and is directed at determining whether an asset is appropriately used in the business. The “reasonable expectation of profit” criteria cannot be mechanically transferred into the “purpose of producing income” requirement in Regulation 1102(1)(c) for CCA purposes.

Under Regulation 1102(1)(c), the property does not have to produce revenue during a specified minimum period: where revenue is produced, it is sufficient that it be produced during a time period of any duration.

Whether the income produced by an item of property is material or immaterial, in relation to the taxpayer’s other income, is irrelevant to the application of Regulation 1102(1)(c). Under Regulation 1102(1)(c), where the revenue produced by an item of property is immaterial in relation to the overall business income, the taxpayer is not required to show this specific item of property separately in the financial statements. The appellant’s cost/benefit decision with respect to materiality was not unreasonable. Since the Act does not require that revenue be shown in financial statements, and absent any issue of credibility, the evidence adduced by the appellant was sufficient.

If the revenue is unreasonably low in relation to the value of the revenue-generating property, the property is deemed not to produce income, and the second part of the “purpose of producing income” test, dealing with the objective purpose, is to be applied. The revenue produced by Equipment’s property was not unreasonably low in relation to that property’s value.

The appellant’s initial onus of proof is met where a *prima facie* case is made out. The onus shifts to the Minister to rebut the *prima facie* case made out by the taxpayer and to prove the assumptions. The appellant adduced clear, unchallenged and uncontradicted evidence. The respondent adduced no evidence whatsoever. Where the onus has shifted to the Minister and the

Le critère applicable pour déterminer si les biens ont été acquis aux fins de produire un revenu n’est pas semblable au critère applicable à la question de savoir si une entreprise a une expectative raisonnable de profit. Ces deux critères diffèrent en ce qui concerne leur orientation générale. Le critère de l’«expectative raisonnable de profit» sert principalement à différencier une entreprise d’une activité personnelle comme un hobby, etc., tandis que le critère dit «aux fins de produire un revenu» présume l’existence d’une entreprise et sert à déterminer si un bien est utilisé de façon appropriée dans l’entreprise. On ne peut injecter de façon mécanique le critère de l’«expectative raisonnable de profit» dans l’exigence des «fins de produire un revenu» prévue à l’al. 1102(1)(c) du Règlement pour ce qui est de la DPA.

En vertu de l’al. 1102(1)(c) du Règlement, il n’est pas nécessaire que le bien produise un revenu au cours d’une période minimale prescrite: lorsqu’il y a un revenu, il suffit qu’il soit produit au cours d’une période, de quelque durée soit-elle.

La question de savoir si le revenu produit par un bien est important ou peu important par rapport aux autres revenus du contribuable est sans pertinence relativement à l’application de l’al. 1102(1)(c) du Règlement. En vertu de cet alinéa lorsque le revenu produit par un bien est peu important par rapport à l’ensemble du revenu de l’entreprise, le contribuable n’est pas obligé de faire mention séparément de ce bien particulier dans les états financiers. La décision de l’appelante relativement à l’importance relative pour ce qui est du rapport coûts-avantages n’était pas déraisonnable. La Loi n’exige pas que le revenu soit montré dans les états financiers et, aucun doute quant à la crédibilité n’ayant été soulevé, la preuve produite par l’appelante était suffisante.

Lorsque le revenu est déraisonnablement bas par rapport à la valeur du bien générateur de revenu, il est alors réputé ne pas produire un revenu, et la seconde partie du critère dit «aux fins de produire un revenu», qui traite des fins objectives, s’applique. Le revenu produit par les biens d’Equipment n’était pas déraisonnablement bas par rapport à la valeur de ces biens.

L’appelante s’acquitte de sa charge initiale de preuve lorsqu’elle présente au moins une preuve *prima facie*. Le fardeau de la preuve passe au ministre qui doit réfuter la preuve *prima facie* faite par le contribuable et prouver les présomptions. L’appelante a produit une preuve claire et non contredite, alors que l’intimée n’a produit absolument aucune preuve. Lorsque le fardeau

Minister has adduced no evidence whatsoever, the taxpayer is entitled to succeed.

*Per Sopinka, Cory and Iacobucci JJ. (dissenting):* The capital cost allowance claimed was not applicable to a business source of income as required by s. 20(1).

Section 88(1) creates no right in a taxpayer to claim capital cost allowance. In the event of a transfer of property between related corporations, s. 88(1) permits a “flow-through” of both the property’s cost amount and its undepreciated capital cost. While s. 88(1) does fix the undepreciated capital cost of the property at a certain level, nothing in the section gives the parent corporation the right to depreciate the property further. Section 88(1) in and of itself creates no rights to a tax deduction. Any right to claim capital cost allowance must be based in s. 20(1).

The relevant business source therefore must be identified and the capital cost shown to be wholly applicable to it. The taxpayer must compute income or loss separately from each individual business. On this point, the Act is clear. The capital cost allowance must be shown to be generally applicable to a particular business and not just to “business”, generally speaking.

Here, the appellant’s car and truck business was one potential business source. The existence of another business, the heavy equipment leasing business, was disputed by the Crown. The trial judge found that the appellant did not continue to operate the business previously run by Equipment. The Federal Court of Appeal reinforced this finding. Thus, the courts below made concurrent findings of fact which should not be interfered with absent palpable error or fundamental error of law. Not only did the trial judge commit no such palpable error, his finding on this point is strongly supported by the evidence.

First, there is no evidence that the appellant ever received any income from the assets. Second, even if the appellant did receive such income, that income cannot be characterized as income from business. Unless the taxpayer actually uses the asset as part of a process that combines labour and capital, any income earned therefrom does not qualify as income from a business, but rather falls into the category of income from property. Here, the appellant did nothing at all with the Equip-

est passé au ministre et que celui-ci ne produit absolument aucune preuve, le contribuable est fondé à obtenir gain de cause.

*Les juges Sopinka, Cory et Iacobucci (dissidents):* La déduction pour amortissement demandée ne se rapporte pas, comme l’exige le par. 20(1), à une source de revenu tiré d’une entreprise.

Le paragraphe 88(1) ne crée pas au profit d’un contribuable un droit à la déduction pour amortissement. Dans le cas d’un transfert de biens entre sociétés liées, le par. 88(1) permet un «transfert» à la fois du coût indiqué des biens et de la fraction non amortie de leur coût en capital. Bien que le par. 88(1) fixe la fraction non amortie du coût en capital du bien à un certain niveau, il n’accorde à la société mère aucun autre droit d’amortir le bien. Le paragraphe 88(1) en lui-même ne crée aucun droit à une déduction fiscale. Tout droit à une déduction pour amortissement doit prendre sa source dans le par. 20(1).

Il faut identifier la source pertinente du revenu tiré de l’entreprise et établir que la déduction pour amortissement se rapporte entièrement à cette source. Le contribuable doit calculer séparément son revenu ou sa perte provenant de chaque entreprise. La Loi est claire sur ce point. Il faut établir que la déduction pour amortissement se rapporte à une entreprise précise et non pas seulement à une «entreprise» au sens général du terme.

En l’espèce, l’entreprise d’automobiles et de camions de l’appelante était une source possible de revenu tiré d’une entreprise. L’existence d’une autre entreprise, l’entreprise de location de machinerie lourde, était contestée par le ministère public. Le juge de première instance a conclu que l’appelante n’a pas continué à exploiter l’entreprise dirigée auparavant par Equipment. La Cour d’appel fédérale a confirmé cette conclusion. Les cours d’instance inférieure ont donc tiré des conclusions de fait concordantes qui ne devraient pas être modifiées en l’absence d’erreur manifeste ou d’erreur de droit fondamentale. Le juge de première instance n’a commis aucune erreur manifeste et, de plus, a fondé sa conclusion sur une preuve solide.

Tout d’abord, rien dans la preuve n’indique que l’appelante a tiré un revenu de cet actif. Deuxièmement, même si l’appelante en avait tiré un revenu il ne se serait pas agi d’un revenu tiré d’une entreprise. Sauf si le contribuable utilise réellement l’actif comme une partie d’un ensemble qui regroupe travail et capital, un revenu tiré de cet actif ne constitue pas un revenu tiré d’une entreprise, mais se classe plutôt dans la catégorie des revenus tirés d’un bien. En l’espèce, l’appelante n’a

ment assets. It simply assumed ownership of the property and, allegedly, passively received income from the outstanding leases. Therefore, with regard to the alleged heavy equipment leasing business, the evidence does not establish that the appellant engaged in the kind of economic activity which constitutes a business for the purposes of the *Income Tax Act*.

The evidence also does not show that the appellant used the heavy equipment assets in its automobile business. Accordingly, it cannot deduct capital cost allowance in respect of those assets from the income earned from its car and truck dealership.

Section 88(1) does not create any right to claim capital cost allowance. Rather, it displaces the normal rules applying to the disposition of property turning the transfer from subsidiary to parent into a tax-free transaction. It does not fix the character of the transferred property immutably or the nature of the income produced by that property. The nature of the income produced from the property may change following a s. 88(1) rollover. The transferred property may produce income from business in the hands of the subsidiary and income from property in the hands of the parent.

#### Cases Cited

By McLachlin J.

**Referred to:** *Clapham v. M.N.R.*, 70 D.T.C. 1012; *Bolus-Revelas-Bolus Ltd. v. M.N.R.*, 71 D.T.C. 5153; *Inland Revenue Commissioners v. Westminster (Duke of)*, [1936] A.C. 1; *Stuart Investments Ltd. v. The Queen*, [1984] 1 S.C.R. 536.

By L'Heureux-Dubé J.

**Distinguished:** *R. v. Mara Properties Ltd.*, [1996] 2 S.C.R. 161; **referred to:** *Moldovan v. The Queen*, [1978] 1 S.C.R. 480; *Lessard v. Paquin*, [1975] 1 S.C.R. 665; *2747-3174 Québec Inc. v. Québec (Régie des permis d'alcool)*, [1996] 3 S.C.R. 919; *Canadian Marconi v. R.*, [1986] 2 S.C.R. 522; *Smith v. Anderson* (1879), 15 Ch. D. 247; *Carland (Niagara) Ltd. v. M.N.R.*, 64 D.T.C. 139; *Attridge v. The Queen*, 91 D.T.C. 5161; *Bay Centre Apartments Ltd. v. M.N.R.*, 81 D.T.C. 489; *Gloucester Railway Carriage and Wagon Co. v. Comrs. Inland Revenue* (1923), 129 L.T. 691, aff'd (1924), 40 T.L.R. 435; *Anderson Logging Co. v.*

rien fait avec l'actif d'Equipment. Elle est tout simplement devenue propriétaire du bien et, allègue-t-on, elle a passivement reçu les revenus générés par les contrats de location encore en vigueur. Par conséquent, en ce qui concerne la prétendue entreprise de location de machinerie lourde, la preuve n'établit pas que l'appelante a exercé le genre d'activité économique qui constitue une entreprise aux fins de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

La preuve n'indique pas non plus que l'appelante a utilisé la machinerie lourde comme concessionnaire d'automobiles. Par conséquent, elle ne peut faire de déduction pour amortissement relativement à cet actif contre son revenu de concessionnaire d'automobiles et de camions.

Le paragraphe 88(1) ne crée aucun droit à une déduction pour amortissement. Il a plutôt pour effet de déplacer les règles normalement applicables à l'aliénation de biens en transformant le transfert d'une filiale à une société mère en une opération libre d'impôt. Il ne fixe pas de façon immuable le caractère des biens transférés, non plus qu'il ne fixe la nature du revenu produit par ces biens. La nature du revenu produit par les biens peut changer à la suite d'un transfert libre d'impôt effectué en vertu du par. 88(1). Il est possible que les biens transférés produisent un revenu tiré d'une entreprise lorsqu'ils sont en la possession d'une filiale et un revenu tiré d'un bien lorsqu'ils sont en la possession de la société mère.

#### Jurisprudence

Citée par le juge McLachlin

**Arrêts mentionnés:** *Clapham c. M.N.R.*, 70 D.T.C. 1012; *Bolus-Revelas-Bolus Ltd. c. M.N.R.*, 71 D.T.C. 5153; *Inland Revenue Commissioners c. Westminster (Duke of)*, [1936] A.C. 1; *Stuart Investments Ltd. c. La Reine*, [1984] 1 R.C.S. 536.

Citée par le juge L'Heureux-Dubé

**Distinction faite d'avec l'arrêt:** *R. c. Mara Properties Ltd.*, [1996] 2 R.C.S. 161; **arrêts mentionnés:** *Moldovan c. La Reine*, [1978] 1 R.C.S. 480; *Lessard c. Paquin*, [1975] 1 R.C.S. 665; *2747-3174 Québec Inc. c. Québec (Régie des permis d'alcool)*, [1996] 3 R.C.S. 919; *Canadian Marconi c. R.*, [1986] 2 R.C.S. 522; *Smith c. Anderson*, [1879] 15 Ch. D. 247; *Carland (Niagara) Ltd. c. M.N.R.*, 64 D.T.C. 139; *Attridge c. La Reine*, 91 D.T.C. 5161; *Bay Centre Apartments Ltd. c. M.N.R.*, 81 D.T.C. 489; *Gloucester Railway Carriage and Wagon Co. c. Comrs. Inland Revenue* (1923), 129 L.T. 691, conf. par (1924), 40 T.L.R. 435; *Anderson*

*The King*, [1925] S.C.R. 45; *Bolus-Revelas-Bolus Ltd. v. M.N.R.*, 71 D.T.C. 5153; *Royal Trust Co. v. M.N.R.*, 57 D.T.C. 1055; *Ghali v. Canada (Minister of Transport)*, [1996] F.C.J. No. 1404 (QL); *Mark Resources Inc. v. The Queen*, 93 D.T.C. 1004; *Bellingham v. Canada*, [1996] 1 F.C. 613; *Canada v. McLaren*, [1991] 1 F.C. 468; *The Queen v. Vancouver Art Metal Works Ltd.*, 93 D.T.C. 5116; *Docherty v. M.N.R.*, 91 D.T.C. 537; *Vander Nurseries Inc. v. The Queen*, 95 D.T.C. 91; *Mountwest Steel Ltd. v. The Queen* (1994), 2 G.T.C. 1087; *Uphill Holdings Ltd. v. M.N.R.*, 93 D.T.C. 148; *M.N.R. v. Wardean Drilling Ltd.*, 69 D.T.C. 5194; *M.N.R. v. Société Coopérative Agricole de la Vallée d'Yamaska*, 57 D.T.C. 1078; *Weinberger v. M.N.R.*, 64 D.T.C. 5060; *Naka v. The Queen*, 95 D.T.C. 407; *Page v. The Queen*, 95 D.T.C. 373; *Clapham v. M.N.R.*, 70 D.T.C. 1012; *Dobieco Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1966] S.C.R. 95; *Continental Insurance Co. v. Dalton Cartage Co.*, [1982] 1 S.C.R. 164; *Pallan v. M.N.R.*, 90 D.T.C. 1102; *Bayridge Estates Ltd. v. M.N.R.*, 59 D.T.C. 1098; *Johnston v. Minister of National Revenue*, [1948] S.C.R. 486; *Kennedy v. M.N.R.*, 73 D.T.C. 5359; *First Fund Genesis Corp. v. The Queen*, 90 D.T.C. 6337; *Kamin v. M.N.R.*, 93 D.T.C. 62; *Goodwin v. M.N.R.*, 82 D.T.C. 1679; *MacIsaac v. M.N.R.*, 74 D.T.C. 6380; *Zink v. M.N.R.*, 87 D.T.C. 652; *Magilb Development Corp. v. The Queen*, 87 D.T.C. 5012; *Waxstein v. M.N.R.*, 80 D.T.C. 1348; *Roselawn Investments Ltd. v. M.N.R.*, 80 D.T.C. 1271; *Gelber v. M.N.R.*, 91 D.T.C. 1030.

By Iacobucci J. (dissenting)

*Moldowan v. The Queen*, [1978] 1 S.C.R. 480; *C.B.A. Engineering Ltd. v. M.N.R.*, [1971] C.T.C. 504; *Poulin v. The Queen*, 94 D.T.C. 1674; *Vincent v. Minister of National Revenue*, [1965] 2 Ex. C.R. 117; *Boma Manufacturing Ltd. v. Canadian Imperial Bank of Commerce*, [1996] 3 S.C.R. 727.

#### Statutes and Regulations Cited

*Income Tax Act*, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 3(a), 4(1)(a), 9(1), 13(7)(a), 18(1)(a), (b), (h), 20(1)(a), 31, 85(5.1) [ad. S.C. 1980-81-82-83, c. 140, s. 50(2)] (a) [ad. *idem*], (e) [ad. *idem*], 88(1) [rep. & sub. S.C. 1980-81-82-83, c. 48, s. 48(1)], (a)(iii) [rep. & sub. S.C. 1974-75-76, c. 26, s. 52], (c) [rep. & sub. S.C. 1977-78, c. 1, s. 43(3)], (e), (1.1) [rep. & sub. S.C. 1984, c. 1, s. 39(4)], (e) [ad. *idem*], 172(2), 248(1) [am. S.C. 1984, c. 1, s. 104(1)].  
*Income Tax Regulations*, C.R.C., c. 945, ss. 107(1), 1100(1)(a)(xvi), 1102(1)(c), (14).

*Logging Co. c. The King*, [1925] R.C.S. 45; *Bolus-Revelas-Bolus Ltd. c. M.N.R.*, 71 D.T.C. 5153; *Royal Trust Co. c. M.N.R.*, 57 D.T.C. 1055; *Ghali c. Canada (Ministre des transports)*, [1996] A.C.F. n° 1404 (QL); *Mark Resources Inc. c. La Reine*, 93 D.T.C. 1004; *Bellingham c. Canada*, [1996] 1 C.F. 613; *Canada c. McLaren*, [1991] 1 C.F. 468; *La Reine c. Vancouver Art Metal Works Ltd.*, 93 D.T.C. 5116; *Docherty c. M.N.R.*, 91 D.T.C. 537; *Vander Nurseries Inc. c. La Reine*, 95 D.T.C. 91; *Mountwest Steel Ltd. c. La Reine* (1994), 2 G.T.C. 1087; *Uphill Holdings Ltd. c. M.N.R.*, 93 D.T.C. 148; *M.N.R. c. Wardean Drilling Ltd.*, 69 D.T.C. 5194; *M.N.R. c. Société Coopérative Agricole de la Vallée d'Yamaska*, 57 D.T.C. 1078; *Weinberger c. M.N.R.*, 64 D.T.C. 5060; *Naka c. La Reine*, 95 D.T.C. 407; *Page c. La Reine*, 95 D.T.C. 373; *Clapham c. M.N.R.*, 70 D.T.C. 1012; *Dobieco Ltd. c. Minister of National Revenue*, [1966] R.C.S. 95; *Continental Insurance Co. c. Dalton Cartage Co.*, [1982] 1 R.C.S. 164; *Pallan c. M.N.R.*, 90 D.T.C. 1102; *Bayridge Estates Ltd. c. M.N.R.*, 59 D.T.C. 1098; *Johnston c. Minister of National Revenue*, [1948] R.C.S. 486; *Kennedy c. M.N.R.*, 73 D.T.C. 5359; *First Fund Genesis Corp. c. La Reine*, 90 D.T.C. 6337; *Kamin c. M.N.R.*, 93 D.T.C. 62; *Goodwin c. M.N.R.*, 82 D.T.C. 1679; *MacIsaac c. M.N.R.*, 74 D.T.C. 6380; *Zink c. M.N.R.*, 87 D.T.C. 652; *Magilb Development Corp. c. La Reine*, 87 D.T.C. 5012; *Waxstein c. M.N.R.*, 80 D.T.C. 1348; *Roselawn Investments Ltd. c. M.N.R.*, 80 D.T.C. 1271; *Gelber c. M.N.R.*, 91 D.T.C. 1030.

Citée par le juge Iacobucci (dissident)

*Moldowan c. La Reine*, [1978] 1 R.C.S. 480; *C.B.A. Engineering Ltd. c. M.N.R.*, [1971] C.T.C. 504; *Poulin c. La Reine*, 94 D.T.C. 1667; *Vincent c. Minister of National Revenue*, [1965] 2 R.C. de l'É. 117; *Boma Manufacturing Ltd. c. Banque Canadienne Impériale de Commerce*, [1996] 3 R.C.S. 727.

#### Lois et règlements cités

*Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1970-71-72, ch. 63, art. 3a), 4(1)a), 9(1), 13(7)a), 18(1)a), b), h), 20(1)a), 31, 85(5.1) [aj. S.C. 1980-81-82-83, ch. 140, art. 50(2)], a) [aj. *idem*], e) [aj. *idem*], 88(1) [abr. & rempl. S.C. 1980-81-82-83, ch. 48, art. 48(1)], a)(iii) [abr. & rempl. S.C. 1974-75-76, ch. 26, art. 52], c) [abr. & rempl. S.C. 1977-78, ch. 1, art. 43(3)], e), (1.1) [abr. & rempl. L.C. 1984, ch. 1, art. 39(4)], (e) [ad. *idem*], 172(2), 248(1) [mod. S.C. 1984, ch. 1, art. 104(1)].  
*Règlement de l'impôt sur le revenu*, C.R.C., ch. 945, art. 1100(1)a)(xvi), 1102(1)c), (14).

**Authors Cited**

- Arnold, Brian J., Tim Edgar and Jinyan Li, eds. *Materials on Canadian Income Tax*, 10th ed. Toronto: Carswell, 1993.
- Beechy, Thomas H. *Canadian Advanced Financial Accounting*, 2nd ed. Toronto: Holt, Rinehart and Winston of Canada, 1990.
- Bennion, F. A. R. *Statutory Interpretation: A Code*, 2nd ed. London: Butterworths, 1992.
- Canada. Department of Finance. *A Corporate Loss Transfer System for Canada*. Michael Wilson, Budget Papers, Budget Speech, May 1985. Ottawa: Department of Finance, 1985.
- Canadian Institute of Chartered Accountants. *CICA Handbook*, vol. 1. Toronto: Canadian Institute of Chartered Accountants, 1969 (loose-leaf).
- Chasteen, Lanny G., et al. *Intermediate Accounting*, 1st Canadian ed. Toronto: McGraw-Hill Ryerson, 1992.
- Couzin, Robert. "Current Tax Provisions Relating to Deductibility and Transfer of Losses", in *Policy Options for the Treatment of Tax Losses in Canada*. Toronto: Clarkson Gordon Foundation, 1991, p. 3:3.
- Driedger on the Construction of Statutes*, 3rd ed. By Ruth Sullivan. Toronto: Butterworths, 1994.
- Durnford, John. "The Distinction Between Income from Business and Income from Property, and the Concept of Carrying On Business" (1991), 39 *Can. Tax J.* 1131.
- Harris, Edwin C. *Canadian Income Taxation*, 4th ed. Toronto: Butterworths, 1986.
- Hogg, Peter W., and Joanne E. Magee. *Principles of Canadian Income Tax Law*. Scarborough: Carswell, 1995.
- Kerans, Roger P. *Standards of Review Employed by Appellate Courts*. Edmonton: Juriliber, 1994.
- Krishna, Vern. *The Fundamentals of Canadian Income Tax*, 5th ed. Scarborough: Carswell, 1995.
- Owen, John R. "The Reasonable Expectation of Profit Test: Is There a Better Approach?" (1996), 44 *Can. Tax J.* 979.

APPEAL from a judgment of the Federal Court of Appeal (1995), 95 D.T.C. 5575, [1995] 2 C.T.C. 320, 185 N.R. 231, dismissing an appeal from a judgment of Joyal J., [1993] 1 F.C. 622, (1993), 59 F.T.R. 139, 93 D.T.C. 5040, [1993] 1 C.T.C. 36, dismissing an appeal of tax assessments. Appeal allowed, Sopinka, Cory and Iacobucci JJ. dissenting.

*James R. Chalker*, for the appellant.

**Doctrine citée**

- Arnold, Brian J., Tim Edgar and Jinyan Li, eds. *Materials on Canadian Income Tax*, 10th ed. Toronto: Carswell, 1993.
- Beechy, Thomas H. *Canadian Advanced Financial Accounting*, 2nd ed. Toronto: Holt, Rinehart and Winston of Canada, 1990.
- Bennion, F. A. R. *Statutory Interpretation: A Code*, 2nd ed. London: Butterworths, 1992.
- Canada. Ministère des Finances. *Un système de transfert de pertes intersociété au Canada*. Michael Wilson, Documents budgétaires, Discours du budget, mai 1985. Ottawa: Ministère des Finances, 1985.
- Chasteen, Lanny G., et al. *Intermediate Accounting*, 1st Canadian ed. Toronto: McGraw-Hill Ryerson, 1992.
- Couzin, Robert. «Current Tax Provisions Relating to Deductibility and Transfer of Losses», in *Policy Options for the Treatment of Tax Losses in Canada*. Toronto: Clarkson Gordon Foundation, 1991, p. 3:3.
- Driedger on the Construction of Statutes*, 3rd ed. By Ruth Sullivan. Toronto: Butterworths, 1994.
- Durnford, John. «The Distinction Between Income from Business and Income from Property, and the Concept of Carrying On Business» (1991), 39 *Rev. fisc. can.* 1131.
- Harris, Edwin C. *Canadian Income Taxation*, 4th ed. Toronto: Butterworths, 1986.
- Hogg, Peter W., and Joanne E. Magee. *Principles of Canadian Income Tax Law*. Scarborough: Carswell, 1995.
- Institut canadien des comptables agréés. *Manuel de l'ICCA*, vol. 1. Toronto: Institut canadien des comptables agréés, 1969 (feuilles mobiles).
- Kerans, Roger P. *Standards of Review Employed by Appellate Courts*. Edmonton: Juriliber, 1994.
- Krishna, Vern. *The Fundamentals of Canadian Income Tax*, 5th ed. Scarborough: Carswell, 1995.
- Owen, John R. «The Reasonable Expectation of Profit Test: Is There a Better Approach?» (1996), 44 *Rev. fisc. can.* 979.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel fédérale (1995), 95 D.T.C. 5575, [1995] 2 C.T.C. 320, 185 N.R. 231, qui a rejeté l'appel formé contre la décision du juge Joyal, [1993] 1 C.F. 622, (1993), 59 F.T.R. 139, 93 D.T.C. 5040, [1993] 1 C.T.C. 36, qui avait rejeté un appel interjeté contre des cotisations fiscales. Pourvoi accueilli, les juges Sopinka, Cory et Iacobucci sont dissidents.

*James R. Chalker*, pour l'appelante.



*Roger Taylor and André LeBlanc*, for the respondent.

The judgment of La Forest, McLachlin and Major JJ. was delivered by

<sup>1</sup> MCLACHLIN J. — While I concur in the general approach and the conclusion of Justice L’Heureux-Dubé, I prefer to decide the appeal on somewhat narrower grounds.

<sup>2</sup> In order to deduct the capital cost allowance at issue, (1) Hickman Motors Ltd. must have had a business source of income to which the assets related (s. 20(1) of the *Income Tax Act*, S.C. 1970-71-72, c. 63); and (2) the assets must have been acquired for the purpose of producing income (*Income Tax Regulations*, C.R.C., c. 945, Regulation 1102(1)(c)).

<sup>3</sup> On the first question, I agree with L’Heureux-Dubé J. that the evidence establishes that Hickman Motors Ltd. carried on the business of leasing equipment and hence possessed a business source of income related to the assets for which capital cost allowance was claimed. This established, it is unnecessary to enter on the “sub-source” issue.

<sup>4</sup> The second question is whether the assets for which the capital cost allowance was claimed were acquired for the purpose of producing income, so as to avoid the exclusion established by Regulation 1102(1). The exclusion is aimed at ensuring that the asset for which the deduction is claimed is an asset associated with income production as distinguished from an asset acquired for a non-income producing purpose, such as pleasure or personal needs.

<sup>5</sup> In this case, Hickman Motors Ltd. is deemed to have acquired the assets for the purpose of gaining or producing income under Regulation 1102(14), which states that where property is acquired as the result of the winding-up of a Canadian corporation under s. 88(1) of the Act, and the property, immediately before it was so acquired, was property of a prescribed class, the property shall be deemed to

*Roger Taylor et André LeBlanc*, pour l’intimée.

Version française du jugement des juges La Forest, McLachlin et Major rendu par

LE JUGE MCLACHLIN — Bien que je souscrive à la démarche générale et à la conclusion du juge L’Heureux-Dubé, je préfère trancher le pourvoi sur un fondement un peu plus étroit.

Pour bénéficier de la déduction pour amortissement en cause, (1) Hickman Motors Ltd. doit avoir eu une source de revenu tiré d’une entreprise à laquelle se rapporte l’actif (par. 20(1) de la *Loi de l’impôt sur le revenu*, S.C. 1970-71-72, ch. 63), et (2) l’actif doit avoir été acquis aux fins de produire un revenu (*Règlement de l’impôt sur le revenu*, C.R.C., ch. 945, al. 1102(1)c)).

Pour ce qui est de la première question, tout comme le juge L’Heureux-Dubé, je suis d’avis que la preuve établit qu’Hickman Motors Ltd. a exploité l’entreprise de location de machinerie et, ainsi, possédait une source de revenu tiré d’une entreprise se rapportant à l’actif à l’égard duquel la déduction pour amortissement a été réclamée. Cela étant établi, il est inutile d’examiner la question des «sous-sources».

La seconde question est de savoir si l’actif à l’égard duquel a été réclamée la déduction pour amortissement a été acquis aux fins de produire un revenu, de façon à éviter l’exclusion établie au par. 1102(1) du Règlement. L’exclusion vise à s’assurer que l’élément d’actif à l’égard duquel est réclamée la déduction est relié à la production d’un revenu, par opposition à un élément d’actif acquis à des fins non génératrices de revenu, par exemple, le loisir ou les besoins personnels.

En l’espèce, Hickman Motors Ltd. est réputée avoir acquis l’actif aux fins de gagner ou de produire un revenu au sens du par. 1102(14) du Règlement, qui dispose que, lorsqu’un bien est acquis par suite de la liquidation d’une société canadienne à laquelle s’applique le par. 88(1) de la Loi, et que le bien, immédiatement avant son acquisition, était un bien d’une catégorie prescrite, le bien est réputé

be the property of that same prescribed class. Since the property was depreciable property in the hands of Hickman Equipment just prior to the winding-up, it is deemed to be acquired by Hickman Motors Ltd. as depreciable property — i.e., for the purpose of gaining or producing income.

So long as Hickman Motors Ltd. did not commence to use the property for some purpose other than the production of income (s. 13(7)(a)), the property remains eligible for a capital cost allowance deduction. There is no evidence that this occurred.

The fact that the assets produced revenue, as the reasons of L'Heureux-Dubé J. demonstrate, establishes that they continued to be used for the purpose of producing income, avoiding the effect of s. 13(7)(a) and the exclusion under Regulation 1102(1)(c). The fact that the revenue was small or earned over a short period of time does not take them out of this category. We need not decide whether a different result might flow if the evidence viewed as a whole showed that the assets possessed a non-revenue function: see *Clapham v. M.N.R.*, 70 D.T.C. 1012 (T.A.B.); *Bolus-Revelas-Bolus Ltd. v. M.N.R.*, 71 D.T.C. 5153 (Ex. Ct.). Nor is the case of assets held for such a short period of time that the revenue produced was too small to calculate (e.g., the case of the instantaneous or same day rollover) before us. Here the assets served only one function, to produce income. That Hickman Motors may have intended to retransfer the assets to Hickman Equipment (1985) Ltd. is of no moment. The evidence admits of only one conclusion: that the assets were business assets associated with the production of income.

The fact that the directors of the taxpayer may have intended to obtain a tax saving by acquiring the asset is irrelevant. It is a fundamental principle of tax law that “[e]very man is entitled if he can to order his affairs so as that the tax attaching under the appropriate Acts is less than it otherwise would be”: *Inland Revenue Commissioners v. Westminster (Duke of)*, [1936] A.C. 1 (H.L.), at p. 19, *per*

être un bien de la même catégorie prescrite. Puisqu’il était un bien amortissable en la possession d’Hickman Equipment immédiatement avant la liquidation, le bien est réputé avoir été acquis par Hickman Motors Ltd. à titre de bien amortissable — c.-à-d. aux fins de gagner ou de produire un revenu.

Pour peu qu’Hickman Motors Ltd. n’ait pas commencé à l’utiliser à une autre fin que la production d’un revenu (al. 13(7)a)), le bien demeure admissible à une déduction pour amortissement. Rien ne prouve que cela se soit produit.

Le fait que l’actif ait produit un revenu, comme le démontrent les motifs du juge L’Heureux-Dubé, établit qu’il a continué d’être utilisé aux fins de produire un revenu, ce qui lui évite l’effet de l’al. 13(7)a) et l’exclusion visée à l’al. 1102(1)c) du Règlement. Le fait que le revenu ait été minime ou gagné sur une courte période ne retire pas l’actif de cette catégorie. Nous n’avons pas à décider si le résultat pourrait être différent dans le cas où la preuve, considérée dans son ensemble, montrerait que l’actif avait une fonction non génératrice de revenu: voir *Clapham c. M.N.R.*, 70 D.T.C. 1012 (C.R.I.); *Bolus-Revelas-Bolus Ltd. c. M.N.R.*, 71 D.T.C. 5153 (C. de l’É.). Nous ne sommes pas saisis non plus de la situation où un actif a été détenu pendant une période si brève que le revenu produit était trop minime pour qu’on puisse le calculer (p. ex., un roulement instantané ou opéré la même journée). L’actif en l’espèce n’a eu qu’une seule fonction, produire un revenu. Qu’Hickman Motors ait pu avoir l’intention de le transférer par la suite à Hickman Equipment (1985) Ltd. n’a aucune importance. La preuve ne permet qu’une seule conclusion: il s’agissait d’éléments d’actif d’une entreprise reliés à la production d’un revenu.

Le fait que les administrateurs de la contribuable aient pu vouloir obtenir une économie d’impôt en se portant acquéreur de l’actif n’est pas pertinent. C’est un principe fondamental de droit fiscal que [TRADUCTION] «[t]out homme a le droit, s’il le peut, de diriger ses affaires de façon que son assujettissement aux impôts prescrits par les lois soit moindre qu’il ne le serait autrement»: *Inland*

6

7

8

Lord Tomlin. As Wilson J. put it in *Stubart Investments Ltd. v. The Queen*, [1984] 1 S.C.R. 536, at p. 540, “[a] transaction may be effectual and not in any sense a sham (as in this case) but may have no business purpose other than the tax purpose”.

### Conclusion

<sup>9</sup> I would allow the appeal and allow the claimed deduction, with costs throughout to the appellant.

The following are the reasons delivered by

L'HEUREUX-DUBÉ J. —

#### I. Introduction

<sup>10</sup> This appeal involves a fact-driven technical question of income taxation. The narrow issue is whether the appellant can claim Capital Cost Allowance (CCA) from a specific business it operated for a period of five days. This depends upon proper application of the “purpose of . . . producing income” requirement set out in s. 1102(1)(c) of the *Income Tax Regulations*, C.R.C., c. 945, read together with the phrases “from a business or property” and “applicable to that source” in s. 20(1) of the *Income Tax Act*, S.C. 1970-71-72, c. 63 (*ITA*), in the factual context of this appeal. In my opinion, the CCA deduction is allowable.

#### II. Background

##### *A. Factual Context*

<sup>11</sup> The appellant Hickman Motors Ltd. (Hickman Motors) is a General Motors automobile and truck distributor in St. John's, Newfoundland. It is a member of a group of associated companies held by Hickman Holdings Ltd. (Hickman Holdings), which is controlled by brothers Albert Hickman and Howard Hickman. In 1980, Hickman Holdings

*Revenue Commissioners c. Westminster (Duke of)*, [1936] A.C. 1 (H.L.), à la p. 19, lord Tomlin. Comme l'a dit le juge Wilson dans *Stubart Investments Ltd. c. La Reine*, [1984] 1 R.C.S. 536, à la p. 540, «[u]ne opération peut être valide sans être un trompe-l'œil de quelque façon (comme en l'espèce), mais elle peut n'avoir d'autre objet commercial qu'un objet fiscal».

### Conclusion

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et d'autoriser la déduction réclamée, avec dépens à l'appellante dans toutes les cours.

Les motifs suivants ont été rendus par

LE JUGE L'HEUREUX-DUBÉ —

#### I. Introduction

Le présent pourvoi porte sur une question technique axée sur les faits en matière d'impôt sur le revenu. La question précise est de savoir si l'appellante peut obtenir une déduction pour amortissement (DPA) relativement à une entreprise donnée qu'elle a exploitée pendant cinq jours. La réponse à cette question dépend de l'interprétation qu'il convient de donner à l'expression «aux fins [. . .] de produire un revenu» utilisée à l'al. 1102(1)c) du *Règlement de l'impôt sur le revenu*, C.R.C., ch. 945, lue conjointement avec les expressions «d'une entreprise ou d'un bien» et «qui se rapportent [. . .] à cette source de revenus» du par. 20(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1970-71-72, ch. 63 (*LIR*), compte tenu du contexte factuel du présent pourvoi. À mon avis, la DPA peut être allouée.

#### II. Historique

##### *A. Le contexte factuel*

L'appelante Hickman Motors Ltd. (Hickman Motors) est concessionnaire d'automobiles et de camions General Motors à St. John's (Terre-Neuve). Elle est membre d'un groupe de sociétés associées détenu par Hickman Holdings Ltd. (Hickman Holdings), contrôlé par les frères Albert et Howard Hickman. En 1980, Hickman Holdings

owned A. E. Hickman Ltd. (AEH). AEH, at that point, was itself acting as a holding company: it held the shares of Hickman Motors, Atlanta Insurance Ltd., Verdun Sales Ltd. and Hickman Equipment Ltd. (Equipment). AEH also had a number of operating divisions in different business areas, operating out of Cornerbrook, Fortune and Grand Falls, Newfoundland. Equipment was in the business of construction equipment. It had four franchises: John Deere for construction equipment such as backhoes and bulldozers, Tree Farmer for forestry equipment, Ingersoll-Rand for rock-drilling equipment and P&H Ltd. for crane operations. At one point in the mid-1970s, Equipment operated as a division of AEH, rather than as a separate corporation set up as a subsidiary of AEH.

The Hickman name is well-known in Newfoundland. The business started in 1905, and until now the Hickmans have been proud to have honoured their commitments and met all their responsibilities to other people. Beginning in the early 1980s, the Hickman Group began to experience dramatic change, serious financial losses, and difficulties with its creditors and its bankers. The consolidated financial statements of AEH showed a profit, but the non-consolidated ones showed significant losses. Equipment lost \$1.8 million in 1981, and \$122,000 in 1984. These losses were described by the appellant's witness as "pretty significant operating losses . . . frightening losses" that had the potential of making Equipment go bankrupt.

The Group strived to ensure that this bankruptcy would not occur because it would have had a spill-over effect on Hickman Motors and AEH. As a condition for the operating line of credit for Equipment, the Canadian Imperial Bank of Commerce (CIBC) had guarantees from most of the Group's subsidiary companies. In the event of Equipment's going bankrupt, the income streams of all the companies in the Group would have been impacted

était propriétaire d'A. E. Hickman Ltd. (AEH). À l'époque, AEH était elle-même une société de portefeuille: elle détenait les actions d'Hickman Motors, d'Atlanta Insurance Ltd., de Verdun Sales Ltd. et d'Hickman Equipment Ltd. (Equipment). Elle avait un bon nombre de divisions d'exploitation dans différents secteurs commerciaux et des places d'affaires à Cornerbrook, Fortune et Grand Falls (Terre-Neuve). Equipment exploitait une entreprise d'engins de construction. Elle avait quatre concessions: John Deere pour les engins de chantier tels que chargeuses-pelleteuses et bulldozers, Tree Farmer pour le matériel sylvicole, Ingersoll-Rand pour le matériel de forage et P&H Ltd. pour les travaux nécessitant l'utilisation d'une grue. À un moment donné, au milieu des années 1970, Equipment fonctionnait comme une division d'AEH, plutôt que comme une société distincte constituée en filiale d'AEH.

Le nom des Hickman est bien connu à Terre-Neuve. L'entreprise a débuté en 1905 et, depuis cette époque, les Hickman sont très fiers du fait qu'ils ont toujours honoré leurs engagements et assumé leurs responsabilités envers le public. À compter du début des années 1980, le groupe Hickman a commencé à subir des changements dramatiques et de sérieuses pertes financières et à éprouver des difficultés avec ses créanciers et ses banquiers. Les états financiers consolidés d'AEH indiquaient un profit, mais les états non consolidés indiquaient des pertes importantes. En 1981, Equipment a montré une perte de 1,8 million de dollars et, en 1984, de 122 000 \$. Le témoin de l'appelante a décrit ces pertes comme [TRADUCTION] «des pertes d'exploitation assez importantes [. . .] des pertes effarantes» risquant de causer la faillite d'Equipment.

Le groupe s'est efforcé d'éviter cette faillite parce qu'elle aurait eu des répercussions sur Hickman Motors et sur AEH. Comme condition de l'octroi d'une marge de crédit d'exploitation à Equipment, la Banque Canadienne Impériale de Commerce (CIBC) détenait des garanties de la plupart des sociétés filiales du groupe. Au cas de faillite d'Equipment, les revenus de toutes les sociétés du groupe auraient été affectés parce que tant

12

13

because both Hickman Motors and AEH could have been called to honour the bank guarantees. Also, John Deere required the guarantee of AEH as a condition of Equipment's having the John Deere franchise. There would have been a tremendous loss of customer confidence in the business of Hickman Motors as the Hickman name was involved in three of the businesses. In 1982-83, it was decided to remove both Hickman Motors and Equipment as subsidiaries of AEH, thus allowing it to focus on its building supply operation.

Hickman Motors qu'AEH pouvaient être appelées à honorer les garanties envers la banque. De plus, John Deere exigeait une garantie d'AEH comme condition de l'octroi d'une concession à Equipment. Il en aurait résulté une énorme perte de confiance dans la clientèle d'Hickman Motors en raison de l'association du nom des Hickman à trois des entreprises. En 1982 et 1983, on a décidé de retirer Hickman Motors et Equipment comme filiales d'AEH, permettant ainsi à AEH d'axer ses activités sur le domaine des matériaux de construction.

<sup>14</sup> On November 30, 1984, the Hickman Group's auditing firm presented a "package proposal" to get financing from CIBC. This involved a corporate reorganization which occurred as follows. On December 14, 1984, the appellant Hickman Motors acquired all the shares of Equipment. On December 28, 1984, Equipment was voluntarily liquidated and wound up into its parent Hickman Motors. Its assets, including non-capital losses in the amount of \$876,859 and depreciable property with an undepreciated capital cost of \$5,196,422, became the property of the appellant. On January 2, 1985, those same assets, net of the liabilities of Equipment, were sold to the appellant's newly created and wholly owned subsidiary, Hickman Equipment (1985) Ltd. (Equipment 85). In its 1984 tax return, the appellant claimed a capital cost allowance of \$2,029,942 in respect of the assets it had received from Equipment on the winding-up, which was disallowed by the Minister of National Revenue.

Le 30 novembre 1984, la firme de vérification comptable du groupe Hickman a présenté une «proposition globale» visant à obtenir du financement de la CIBC. Il s'en est suivi une réorganisation qui s'est effectuée de la façon suivante. Le 14 décembre 1984, l'appelante Hickman Motors a acquis toutes les actions d'Equipment. Le 28 décembre 1984, Equipment a été liquidée volontairement et fusionnée à la société mère, Hickman Motors. Son actif, y compris les pertes autres qu'en capital d'un montant de 876 859 \$ et des biens amortissables, dont la fraction non amortie du coût en capital se chiffrait à 5 196 422 \$, est devenu la propriété de l'appelante. Le 2 janvier 1985, ce même actif, net du passif d'Equipment, a été vendu à Hickman Equipment (1985) Ltd. (Equipment 85), filiale nouvellement créée et détenue en propriété exclusive par l'appelante. Dans sa déclaration d'impôt sur le revenu pour 1984, l'appelante a demandé une déduction pour amortissement de 2 029 942 \$ à l'égard de l'actif reçu d'Equipment au moment de sa liquidation; le ministre du Revenu national a rejeté cette demande.

#### B. *Issues*

#### B. *Les questions en litige*

<sup>15</sup> The only issues to be resolved are the following:

1. Does s. 88 *ITA* create any rights for the appellant; if so, what are they?
2. Is the capital cost of the assets acquired in the winding-up applicable to the income from the appellant's business, within the meaning of s. 20(1)(a) *ITA*?

Les seules questions en litige sont les suivantes:

1. L'article 88 *LIR* crée-t-il des droits en faveur de l'appelante, et, le cas échéant, quels sont-ils?
2. Le coût en capital des biens acquis lors de la liquidation est-il applicable au revenu tiré de l'entreprise de l'appelante, au sens de l'al. 20(1)a) *LIR*?

By consent the parties withdrew all the other issues that were raised in the courts below.

### C. Judgments Appealed From

As regards the s. 88 issue, both the Trial Division, [1993] 1 F.C. 622, and the Federal Court of Appeal, 95 D.T.C. 5575, held that, in themselves, the s. 88 provisions do not create a right to deduct CCA.

As regards the s. 20 issue, both judgments focused on the taxpayer's "intention to earn income" from the equipment-related items of property. The Trial Division found, at p. 633, that the appellant never intended to carry on the business of a heavy equipment dealer:

... it is difficult to see how the assets ... were used in the business of the plaintiff to produce income. ... The mere fact that these assets were available for leasing does not ... affect the real purpose of the acquisition. I should find that the short turnover period of some four days is a pretty clear indication that there was neither an intention nor, for practical purposes, any more than a notional attempt to earn income from the assets acquired on the winding-up. [Emphasis added.]

The Federal Court of Appeal, at p. 5579, substantially applied the "reasonable expectation of profit" test set forth by this Court in *Moldowan v. The Queen*, [1978] 1 S.C.R. 480, and inferred that,

[w]hile I would not wish to be taken as suggesting that there is any temporal requirement to a taxpayer's holding of property for the purposes of earning income, the fact that this taxpayer held the property here in issue only over the period of a long holiday week-end is surely indicative of the fact that it had no intention of actually earning income from the property. [Emphasis added.]

I will deal in greater detail with specific parts of these judgments in the appropriate sections *infra*.

De consentement, les parties ont retiré toutes les autres questions soulevées devant les tribunaux dont appel.

### C. Les jugements

En ce qui concerne l'art. 88, la Section de première instance, [1993] 1 C.F. 622, et la Cour d'appel fédérale, 95 D.T.C. 5575, ont toutes deux statué que cet article ne créait pas, en soi, un droit à la DPA.

En ce qui concerne l'art. 20, les deux cours ont mis l'accent sur «l'intention [du contribuable] de gagner un revenu» des biens liés à la machinerie. La Section de première instance a statué, à la p. 633, que l'appelante n'avait jamais eu l'intention d'exploiter l'entreprise de concessionnaire de machinerie lourde:

... il est difficile de voir comment l'actif d'une franchise [...] ait pu être utilisé dans l'entreprise de la demanderesse pour produire un revenu. [...] Le simple fait que cet actif pût être donné en location à bail n'a pas d'incidence [...] sur le véritable objet de l'acquisition. À mon sens, la rapidité avec laquelle l'actif a été revendu, soit environ quatre jours après son acquisition, indique assez clairement que la demanderesse n'avait pas l'intention de gagner un revenu de l'actif acquis à la suite de la liquidation et qu'elle n'avait fait aucune démarche en ce sens. [Je souligne.]

La Cour d'appel fédérale, à la p. 5579, a essentiellement appliqué le test de l'«expectative raisonnable de profit» formulé par notre Cour dans *Moldowan c. La Reine*, [1978] 1 R.C.S. 480, et a fait la déduction suivante:

Je ne voudrais certes pas laisser entendre qu'il existe une exigence concernant le délai minimum pendant lequel un contribuable doit détenir des biens aux fins de produire un revenu, mais le fait qu'en l'espèce la contribuable a conservé les biens en litige uniquement pendant un long week-end de congé dénote certainement qu'elle n'avait pas l'intention véritable de tirer un revenu de ces biens. [Je souligne.]

J'examinerai plus en détail des extraits spécifiques de ces jugements dans les sections appropriées ci-dessous.

16

17

18

D. *Positions of the Parties Before This Court*

19 The appellant claims that the scheme of the *ITA* as a whole should apply in the case of related groups to permit the transfer of accumulated pools of undeducted expenses, loss carry overs, or tax credits: Michael Wilson, *A Corporate Loss Transfer System for Canada*, Department of Finance Budget Papers, Budget Speech, Canada, May 1985, at p. 3:

In the Canadian corporate income tax system, each corporation is taxed as a separate entity. This can lead to situations in which one corporation in a commonly-owned group has tax losses or unused deductions or tax credits while other corporations in the group face tax liabilities. If the businesses within the separate corporations were instead operated as divisions within a single corporation, the unused losses, deductions or credits from one line of business could generally be used to reduce the amount of corporate tax payable on income from another.

The corporate tax system in the United States provides for tax consolidation. The United Kingdom has a system of loss transfers. Many other countries also have systems to provide for the transfer of losses, deductions or tax credits. [Emphasis added.]

20 One of the reasons why Canada has not been able to achieve a more liberal system of corporate group taxation is the two-tier federal-provincial income tax system: Robert Couzin, "Current Tax Provisions Relating to Deductibility and Transfer of Losses", in *Policy Options for the Treatment of Tax Losses in Canada* (1991), p. 3:3, at p. 3:12.

21 According to the respondent, the party who should be taking CCA is Equipment 85, not the appellant Hickman Motors. In the respondent's opinion, the interposition for a few days of Hickman Motors in the transfer of the assets from Equipment to Equipment 85 should not make any

D. *Les positions des parties devant notre Cour*

L'appelante soutient que le régime de la *LIR*, pris dans son ensemble, devrait s'appliquer dans le cas de groupes liés, de manière à permettre le transfert de sommes accumulées à titre de dépenses non déduites, de reports de pertes et de crédits d'impôt: Michael Wilson, *Un système de transfert de pertes intersociété au Canada*, Documents budgétaires du ministère des Finances, Discours du budget, Canada, mai 1985, aux pp. 5 et 6:

Aux fins du régime canadien de l'impôt sur le revenu des sociétés, chaque corporation est imposée comme entité distincte. Il peut donc y avoir des situations où une société membre d'un groupe en propriété commune dispose de pertes fiscales ou de déductions et crédits fiscaux inutilisés alors que d'autres sociétés du même groupe ont un impôt à payer. Si les entreprises au sein des sociétés distinctes fonctionnaient comme des divisions à l'intérieur d'une seule et même société, les pertes, déductions ou crédits inutilisés d'un secteur d'activité pourraient généralement être utilisés pour réduire le montant de l'impôt que doit payer une société sur le revenu d'un autre secteur d'activité.

Aux États-Unis, le régime de l'impôt sur les sociétés prévoit la consolidation fiscale. Pour sa part, le Royaume-Uni possède un système de transfert des pertes fiscales. De nombreux autres pays disposent également de systèmes prévoyant le transfert des pertes, des déductions ou des crédits fiscaux. [Je souligne.]

Une des raisons pour lesquelles le Canada n'a pas pu établir un régime fiscal plus libéral à l'égard des groupements de sociétés est l'existence du régime à deux paliers, fédéral et provincial, d'impôt sur le revenu: Robert Couzin, «Current Tax Provisions Relating to Deductibility and Transfer of Losses», dans *Policy Options for the Treatment of Tax Losses in Canada* (1991), p. 3:3, à la p. 3:12.

Selon l'intimée, la partie qui devrait bénéficier de la DPA est Equipment 85, et non l'appelante Hickman Motors. À son avis, l'interposition, pendant quelques jours, d'Hickman Motors dans le transfert des éléments d'actif d'Equipment à Equipment 85 ne devrait faire aucune différence, et

difference, and the CCA deductions could be taken by Equipment 85 in subsequent years. However, during the oral hearing before us, counsel for the respondent conceded that it is always possible that the deduction might end up being lost forever.

The respondent relies quite heavily on the findings and inferences of fact made by the trial judge, and confirmed by the Court of Appeal. The respondent argues that the courts below made no palpable and overriding error in their findings. That deference argument was strongly emphasized both in the respondent's brief and in argument before us. It is quite clear that the respondent advocates a formalistic application of the principle of appellate deference to trial-level findings of fact. Accordingly, before addressing the substantive legal issues, it is necessary to review this principle briefly.

### III. Trial-Level Findings of Fact

Counsel for the appellant pointed out in oral argument that some of the trial-level factual findings were wrong. The uncontradicted evidence shows that Hickman Motors held the assets during five days, not four days as found by the trial judge at p. 633. Also, counsel pointed out that Hickman Motors' leasing revenue was not 1.9%, as the trial judge found, but \$1.9 million, which in reality makes 2.5% of the total revenue. It is noteworthy that in addition to these factual errors, the trial judge stated at least four times during the hearing that he was "overwhelmed" or "confused", which is quite understandable given the complexity of the case. I consider that the appellant is right about the above errors, although they do not affect the substance of the decision. Except for these errors, I wish to emphasize that I take the facts as found by the trial judge, and confirmed by the Court of Appeal, as they appear in the record. However, we

Equipment 85 pourrait se prévaloir des DPA pendant les années subséquentes. Cependant, au cours de l'audition devant nous, l'avocat de l'intimée a admis qu'il est toujours possible que la déduction puisse finalement être perdue à jamais.

L'intimée s'appuie en bonne partie sur les conclusions et déductions de fait tirées par le juge de première instance et confirmées par la Cour d'appel. Elle allègue que les tribunaux d'instance inférieure n'ont commis aucune erreur manifeste et dominante en tirant leurs conclusions. Elle a insisté sur l'argument de retenue judiciaire tant dans son mémoire que dans son argumentation devant nous. Il est tout à fait clair que l'intimée préconise une application formaliste du principe de la retenue dont les tribunaux d'appel doivent faire preuve à l'égard des conclusions de fait tirées par les tribunaux de première instance. Par conséquent, avant d'étudier les questions juridiques de fond, il est nécessaire d'examiner brièvement ce principe.

### III. Les conclusions de fait tirées en première instance

Le procureur de l'appelante a signalé dans sa plaidoirie que certaines des conclusions de fait tirées en première instance étaient erronées. En effet, la preuve non contredite démontre qu'Hickman Motors a détenu les éléments d'actif pendant cinq jours, et non quatre comme l'a conclu le juge de première instance (à la p. 633). Il a également signalé que le revenu qu'Hickman Motors a tiré de la location n'était pas 1,9 pour 100 comme l'a conclu le juge de première instance, mais 1,9 million de dollars, ce qui représente en réalité 2,5 pour 100 du revenu total. Il y a lieu de noter que, outre ces erreurs de fait, le juge de première instance a dit au moins quatre fois au cours de l'audience qu'il était [TRADUCTION] «dépâsé» ou [TRADUCTION] «embrouillé», ce qui est fort compréhensible vu la complexité de l'affaire. J'estime que l'appelante a raison relativement aux erreurs que je viens de mentionner; elles ne vont toutefois pas au cœur de la décision. Sauf en ce qui concerne ces erreurs, je tiens à souligner que j'accepte les faits tels que constatés par le juge de première instance et confirmés par la Cour d'appel et tels

22

23



ought to look at those facts through the prism of the appropriate law.

24 A reviewable error of law exists where there has been a mistake of law, such as addressing the wrong question, applying the wrong principle, failing to apply or incorrectly applying a legal principle, or drawing an improper inference from established facts. In the case at bar, both courts below drew improper inferences from the established facts, asked the wrong questions and incorrectly applied the law.

25 It is to be noted at the outset that in the present case, the credibility or reliability of witnesses is not an issue. There was only one witness for the appellant and the respondent called no witnesses. Neither the Trial Division nor the Court of Appeal raised any issue of credibility. Where credibility is not in question, an appeal court is in as good a position to evaluate the evidence as the trial judge: *Lessard v. Paquin*, [1975] 1 S.C.R. 665, at pp. 673-75. Accordingly, in my view, our Court is in as good a position as the Trial Division to evaluate the evidence in the record, should the need arise.

26 The following statement by Roger P. Kerans, a Justice of the Alberta Court of Appeal, aptly describes the appropriate relief in the present case (*Standards of Review Employed by Appellate Courts* (1994), at p. 203):

Often, the error of the first tribunal was about a question of law. In that case, its findings of fact remain undisturbed. Usually, the reviewing court will, in such a case, refuse to order a new trial. It will instead vary the conclusion, or affirm the conclusion, after applying the correct view of the law to the facts found by the first tribunal. [Emphasis added.]

27 While accepting the findings of fact (after correcting the errors), if the courts below have misapplied the law to the facts, it is open to an appeal court to examine the “proper inferences to be drawn from the evidence”, by looking at the facts as they appear on the record and assessing them through the prism of the appropriate law, which is what I will now turn to.

qu’ils figurent au dossier. Cependant, ces faits doivent être examinés en fonction du droit applicable.

Il y a erreur de droit donnant lieu à révision lorsque, par exemple, on s’est posé la mauvaise question, on a appliqué le mauvais principe, omis d’appliquer ou mal appliqué un principe juridique ou fait une déduction erronée à partir des faits établis. En l’espèce, les deux tribunaux d’instance inférieure ont, à mon avis, fait des déductions inappropriées à partir des faits établis, se sont posé les mauvaises questions et ont incorrectement appliqué les règles de droit.

Il y a lieu de signaler, dès le départ, que la crédibilité ou la fiabilité des témoins n’est pas ici en jeu. L’appelante n’a cité qu’un seul témoin, et l’intimée, aucun. Ni le juge de première instance ni la Cour d’appel n’ont soulevé de question de crédibilité. Lorsque la crédibilité n’est pas mise en doute, une cour d’appel est aussi bien placée que le juge de première instance pour apprécier la preuve: *Lessard c. Paquin*, [1975] 1 R.C.S. 665, aux pp. 673 à 675. Par conséquent, à mon avis, notre Cour est aussi bien placée que le juge de première instance pour apprécier la preuve, si besoin est.

L’affirmation suivante de Roger P. Kerans, juge de la Cour d’appel de l’Alberta, décrit bien la réparation qui convient en l’espèce (*Standards of Review Employed by Appellate Courts* (1994), à la p. 203):

[TRADUCTION] Souvent, l’erreur commise par le tribunal de première instance porte sur une question de droit. Dans ce cas, ses conclusions de fait demeurent inchangées. Habituellement, le tribunal d’appel refusera alors d’ordonner la tenue d’un nouveau procès. Il modifiera plutôt la conclusion, ou la confirmera, après avoir appliqué la bonne règle de droit aux faits constatés par le premier tribunal. [Je souligne.]

Tout en acceptant les conclusions de fait (après correction des erreurs), lorsque les tribunaux d’instance inférieure ont mal appliqué les règles de droit aux faits, une cour d’appel peut examiner les «déductions qu’il convient de faire à partir de la preuve», en examinant les faits au dossier et en les évaluant en fonction du droit applicable, ce que je ferai maintenant.

IV. Analysis

1. *Section 88*

The provision at issue here reads as follows:

**88.** (1) Where a taxable Canadian corporation (in this subsection referred to as the “subsidiary”) has been wound up after May 6, 1974 and not less than 90% of the issued shares of each class of the capital stock of the subsidiary were, immediately before the winding-up, owned by another taxable Canadian corporation (in this subsection referred to as the “parent”) and all of the shares of the subsidiary that were not owned by the parent immediately before the winding-up were owned at that time by persons with whom the parent was dealing at arm’s length, notwithstanding any other provision of this Act, the following rules apply:

(a) subject to paragraph (a.1), each property of the subsidiary that was distributed to the parent on the winding-up shall be deemed to have been disposed of by the subsidiary for proceeds equal to,

. . . .

(iii) in the case of any other property, the cost amount to the subsidiary of the property immediately before the winding-up;

. . . .

(c) the cost to the parent of each property of the subsidiary distributed to the parent on the winding-up shall be deemed to be the amount deemed by paragraph (a) to be the proceeds of disposition of the property. . . .

Hugessen J.A., speaking for the Federal Court of Appeal, came to the conclusion, at pp. 5577-78, that this provision creates no rights to any deductions at all:

While I am prepared, in general terms, to agree with the appellant’s characterization of the purpose and intent of subsection 88(1), I cannot agree that it gives rise to the results contended for. In and of itself, the subsection creates no rights to any deductions at all.

. . . .

I conclude, accordingly, that section 88 does not create for the appellant an independent right to claim capital cost allowance on the property which it acquired on

IV. Analyse

1. *L’article 88*

Cette disposition se lit ainsi:

**88.** (1) Lorsqu’une corporation canadienne imposable (appelée dans le présent paragraphe la «filiale») a été liquidée après le 6 mai 1974 et qu’au moins 90% des actions émises de chaque catégorie de son capital-actions appartenaient, immédiatement avant la liquidation, à une autre corporation canadienne imposable (appelée dans le présent paragraphe la «corporation mère») et que toutes les actions de la filiale qui n’appartenaient pas à la corporation mère immédiatement avant la liquidation appartenaient à cette date à des personnes avec lesquelles la corporation mère n’avait pas de lien de dépendance, les règles suivantes s’appliquent nonobstant toutes autres dispositions de la présente loi:

a) sous réserve de l’alinéa a.1), tout bien de la filiale attribué à la corporation mère lors de la liquidation est réputé avoir fait l’objet d’une disposition par la filiale à un prix égal,

. . . .

(iii) au coût indiqué du bien, pour la filiale, immédiatement avant la liquidation, dans le cas de tout autre bien;

. . . .

c) le prix, pour la corporation mère, de chaque bien de la filiale, qui lui a été attribué lors de la liquidation, est réputé être le montant réputé être, en vertu de l’alinéa a), le produit de la disposition du bien. . . .

Le juge Hugessen, s’exprimant au nom de la Cour d’appel fédérale, est arrivé à la conclusion, aux pp. 5577 et 5578, que cette disposition ne crée aucun droit à une déduction quelconque:

Bien que je sois disposé, de façon générale, à donner raison à l’appelante en ce qui a trait à l’objet du paragraphe 88(1), je ne peux accepter que cette interprétation donne les résultats faisant l’objet des débats. En lui-même, ce paragraphe ne crée aucun droit à une déduction quelconque.

. . . .

Par conséquent, je conclus que l’article 88 ne crée pas au profit de l’appelante un droit indépendant à la déduction pour amortissement relativement aux biens qu’elle

the winding-up of its subsidiary "Equipment". Such a claim can only succeed if the appellant can demonstrate that it otherwise meets the requirements of the Act and Regulations.

a acquis lors de la liquidation de sa filiale «Equipment». Une telle prétention ne peut être acceptée que si l'appellante peut établir qu'elle respecte par ailleurs les exigences énoncées dans la *Loi* et le *Règlement*.

30 I agree with this analysis of s. 88(1). The relevant parts of s. 88(1)(a)(iii) are the following:

Je suis d'accord avec cette analyse du par. 88(1). Les extraits pertinents du sous-al. 88(1)(a)(iii) sont les suivants:

88. (1) . . .

88. (1) . . .

(a) . . . property . . . shall be deemed to have been disposed of by the subsidiary for proceeds equal to,

a) . . . bien [. . .] est réputé avoir fait l'objet d'une disposition par la filiale à un prix égal,

(iii) . . . the cost amount to the subsidiary. . . . [Emphasis added.]

(iii) au coût indiqué du bien, pour la filiale . . . [Je souligne.]

31 The cost amount is defined in s. 248(1):

Le coût indiqué est défini au par. 248(1):

248. (1) . . .

248. (1) . . .

"cost amount" to a taxpayer of any property at any time means. . . .

«coût indiqué», pour un contribuable, de tout bien à une date quelconque signifie . . .

(a) where the property was depreciable property of the taxpayer of a prescribed class, that proportion of the undepreciated capital cost. . . . [Emphasis added.]

a) lorsque le bien était un bien amortissable du contribuable, d'une catégorie prescrite, la partie de la fraction non amortie du coût en capital . . . [Je souligne.]

32 Section 88(1)(a)(iii) provides that the property disposed of by a subsidiary on winding-up is deemed to have been disposed of for proceeds equal to its undepreciated capital cost (UCC). This implies that there can be neither a recapture, nor a terminal loss, as far as the subsidiary is concerned. As far as the parent company is concerned, the relevant parts of s. 88(1)(c) are the following:

Le sous-alinéa 88(1)(a)(iii) prévoit que le bien ayant fait l'objet d'une disposition par une filiale lors d'une liquidation est réputé avoir fait l'objet d'une disposition à un prix égal à la valeur de la fraction non amortie du coût en capital (FNACC). Cela signifie qu'il ne peut y avoir ni récupération ni perte finale pour la filiale. Quant à la société mère, les extraits pertinents de l'al. 88(1)(c) sont les suivants:

88. (1) . . .

88. (1) . . .

(c) the cost to the parent . . . shall be deemed to be the amount deemed by paragraph (a). . . .

c) le prix, pour la corporation mère [. . .] est réputé être le montant réputé être, en vertu de l'alinéa a) . . .

33 The property acquired from the subsidiary by the parent on winding-up is deemed to have been acquired at a cost equal to the above-stated amount, as determined pursuant to s. 88(1)(a)(iii), that is, the UCC. In other words, the whole transaction is deemed to have occurred at the UCC rather than some other value such as, for example, the laid-down acquisition cost or the fair market value.

Le bien acquis de la filiale par la société mère lors de la liquidation est réputé avoir été acquis au prix indiqué ci-dessus, déterminé par application du sous-al. 88(1)(a)(iii), c'est-à-dire, la FNACC. En d'autres termes, toute l'opération est réputée avoir été conclue au montant de la FNACC, plutôt qu'à un autre prix tel que, par exemple, le coût du bien installé ou la juste valeur marchande.

It is appropriate to distinguish the instant case from *R. v. Mara Properties Ltd.*, [1996] 2 S.C.R. 161. In so far as its interrelation with the present case is concerned, in my opinion *Mara* stands for the following proposition: upon winding-up, a subsidiary automatically distributes its assets to its parent pursuant to s. 88(1), and those assets should be grouped with the parent's assets of the same character. Here, Equipment's assets were distributed to the appellant and should be grouped with the parent's assets of the same character. But that is not the issue here. The issue here is this: once the winding-up is done and the assets are distributed, what happens afterwards? Can the parent claim CCA on those assets? This issue is outside the scope of both *Mara* and s. 88 itself.

In my opinion, and I agree with both the trial judge and the Court of Appeal in this respect, s. 88(1) does not create any right for the parent company, in this case the appellant Hickman Motors, to claim a CCA deduction for property acquired from the subsidiary Hickman Equipment. If there is such a right, it is to be found in s. 20 *ITA*, which I will now discuss.

## 2. Section 20

Section 20(1)(a) and the Regulations must be read in conjunction, as is clearly stated in the provision:

**20.** (1) Notwithstanding paragraphs 18(1)(a), (b) and (h), in computing a taxpayer's income for a taxation year from a business or property, there may be deducted such of the following amounts as are wholly applicable to that source or such part of the following amounts as may reasonably be regarded as applicable thereto:

(a) such part of the capital cost to the taxpayer of property, or such amount in respect of the capital cost to the taxpayer of property, if any, as is allowed by regulation. . . . [Emphasis added.]

Il y a lieu de distinguer le présent pourvoi de l'arrêt *R. c. Mara Properties Ltd.*, [1996] 2 R.C.S. 161. Pour ce qui est de son application à la présente affaire, je suis d'avis que l'arrêt *Mara* soutient la proposition suivante: au moment d'une liquidation, une filiale attribue automatiquement son actif à sa société mère conformément au par. 88(1), et cet actif doit être regroupé avec celui de la société mère appartenant à la même catégorie. En l'espèce, l'actif d'Equipment a été attribué à l'appelante et devrait être regroupé avec les éléments de son actif qui appartiennent à la même catégorie. Mais ce n'est pas la question en litige ici. La question en litige est la suivante: une fois la liquidation effectuée et les éléments d'actif attribués, que se passe-t-il? La société mère peut-elle demander la DPA à l'égard de ces éléments d'actif? Cette question déborde le cadre tant de l'arrêt *Mara* que de l'art. 88 lui-même.

À mon avis, et à cet égard je suis d'accord tant avec le juge de première instance qu'avec la Cour d'appel, le par. 88(1) ne crée aucun droit pour la société mère, en l'espèce l'appelante Hickman Motors, de demander une DPA pour les biens acquis de la filiale Hickman Equipment. Si ce droit existe, il trouve son fondement dans l'art. 20 *LIR*, que je vais maintenant examiner.

## 2. L'article 20

L'alinéa 20(1)a) et le Règlement doivent être interprétés conjointement, comme la disposition le dit clairement:

**20.** (1) Nonobstant les dispositions des alinéas 18(1)a), b) et h), lors du calcul du revenu tiré par un contribuable d'une entreprise ou d'un bien pour une année d'imposition, peuvent être déduites celles des sommes suivantes qui se rapportent entièrement à cette source de revenus ou la partie des sommes suivantes qui peut raisonnablement être considérée comme s'y rapportant:

a) la partie, si partie il y a, du coût en capital des biens supporté par le contribuable ou le montant, si montant il y a, du coût en capital des biens, supporté par le contribuable, que le règlement autorise . . . [Je souligne.]

34

35

36

37 Section 20(1)(a) creates a deduction for the capital cost of property, “as is allowed by regulation”. Section 20(1)(a) cannot be read in a vacuum: the applicable regulations must be read concurrently. Because of its language, reading it without considering the regulations would not be in accordance with appropriate principles of statutory interpretation: F. A. R. Bennion, *Statutory Interpretation: A Code* (2nd ed. 1992), at pp. 805 *et seq.*; see also Ruth Sullivan, *Driedger on the Construction of Statutes* (3rd ed. 1994), at p. 198; 2747-3174 *Québec Inc. v. Québec (Régie des permis d'alcool)*, [1996] 3 S.C.R. 919, at pp. 1011-15.

38 At this stage, I must stress that both the trial judge and the Court of Appeal did not examine the facts through the appropriate legal landscape. According to s. 20 *ITA* and the Regulations, the following questions had to be asked. Is there “income from a business”? What is the appropriate “business source” of income? What is the “part of the capital cost” that can be deducted? Is the amount “wholly” or “partly” applicable to the source? Was the item of property “acquired for the purpose of producing income”? In order to address this last question, the following had to be asked: Does the item of property produce any revenue? If it does not, is its purpose to produce income? By not asking the proper questions, and by not drawing the appropriate inferences from the established facts as regards the legal landscape, both courts below made errors of law which must be reviewed by looking at the facts through the prism of the applicable law.

39 In my opinion, the applicable law as regards the case at bar is as follows. Where a parent acquires depreciable property from a subsidiary as a result of a wind-up pursuant to s. 88(1), the deductibility of CCA is not automatic. The nature of the property and the nature of its income are not forever fixed as a result of a s. 88(1) rollover. The nature of the property and the nature of its income may change. To claim CCA, the parent must satisfy the requirements of s. 20(1)(a), that is, the property

L’alinéa 20(1)a permet la déduction du coût en capital «que le règlement autorise». Il ne peut pas être interprété dans un vacuum: il faut interpréter en même temps le règlement applicable. À cause du libellé de cet alinéa, l’interpréter sans tenir compte des dispositions du Règlement ne serait pas conforme aux principes applicables d’interprétation des lois: F. A. R. Bennion, *Statutory Interpretation: A Code* (2<sup>e</sup> éd. 1992), aux pp. 805 *et suiv.*; voir également Ruth Sullivan, *Driedger on the Construction of Statutes* (3<sup>e</sup> éd. 1994), à la p. 198; 2747-3174 *Québec Inc. c. Québec (Régie des permis d'alcool)*, [1996] 3 R.C.S. 919, aux pp. 1011 à 1015.

À cette étape, je souligne que ni le juge de première instance ni la Cour d’appel n’ont examiné les faits dans le contexte juridique approprié. Conformément à l’art. 20 *LIR* et au Règlement, il fallait se poser les questions suivantes: Y a-t-il un «revenu tiré d’une entreprise»? Quelle est la «source» du revenu «tiré d’une entreprise»? Quelle est la «partie du coût en capital» qui peut être déduite? Est-ce que cette somme se rapporte «entièrement» ou «partiellement» à cette source? Est-ce que le bien a été «acquis aux fins de produire un revenu»? Pour examiner cette dernière question, il faut se demander ce qui suit: Est-ce que le bien produit un revenu? Dans la négative, a-t-il comme fin de produire un revenu? Puisqu’ils ne se sont pas posé les bonnes questions et n’ont pas tiré les bonnes déductions à partir des faits établis eu égard au contexte juridique approprié, les deux tribunaux d’instance inférieure ont commis des erreurs de droit qui doivent faire l’objet d’un contrôle à partir de l’examen des faits au regard du droit applicable.

À mon avis, le droit applicable à la présente affaire est le suivant. Lorsque, par suite d’une liquidation effectuée en application du par. 88(1), une société mère acquiert d’une filiale un bien amortissable, la DPA n’est pas automatique. La nature du bien et celle du revenu qui en provient ne sont pas fixées à tout jamais à la suite d’un transfert libre d’impôt effectué conformément au par. 88(1). La nature du bien et celle du revenu qui en provient peuvent changer. Pour réclamer une

must be held by the parent for the purpose of producing income from the parent's business. As I see it, both my colleague Justice Iacobucci and I agree on that statement of the law. However, we disagree on the application of that proposition of law to the facts of the case at bar. In my opinion, a proper analysis of the evidence as it appears in the record, to which I will now turn, can only lead to the conclusion that, in the case at bar, the appellant met the requirements for CCA.

#### A. *Income From a Business Source*

Is there "income from a business"? From the evidence, the appellant had, for the 1984 fiscal year, sales of \$75,275,000 and an income before extraordinary items of \$1,528,000. Next, the deduction in s. 20(1) can only apply to "income from a business or property". The issue of "income from property" has not been argued and does not arise in our case. We must now determine whether the source of the above income is in fact a "business". It is appropriate to look at the definition of "business" in s. 248(1):

**248. (1)** . . .  
 "business" includes a profession, calling, trade, manufacture or undertaking of any kind whatever and . . . an adventure or concern in the nature of trade but does not include an office or employment. . . . [Emphasis added.]

"Income from a business" accordingly includes "income from an undertaking of any kind whatever except an office or employment", as distinguished from another source which would be excluded from the s. 248(1) definition. As discussed by Vern Krishna, *The Fundamentals of Canadian Income Tax* (5th ed. 1995), at pp. 277 and 772, there is a rebuttable presumption that corporate income derives from business: *Canadian Marconi v. R.*, [1986] 2 S.C.R. 522; *Smith v. Anderson* (1879), 15 Ch. D. 247 (C.A.). Here, the

DPA, la société mère doit respecter les exigences de l'al. 20(1)a), c'est-à-dire qu'elle doit détenir le bien aux fins de produire un revenu tiré de son entreprise. Il me semble que mon collègue le juge Iacobucci et moi-même sommes d'accord quant à la formulation du droit. Nous divergeons cependant d'opinion sur l'application de cette proposition de droit aux faits de l'espèce. Selon moi, une analyse correcte de la preuve telle qu'elle figure au dossier, que j'entreprends maintenant, mène inévitablement à la conclusion que l'appelante a respecté les exigences requises pour bénéficier d'une DPA.

#### A. *Revenu tiré d'une entreprise*

Y a-t-il un «revenu tiré d'une entreprise»? D'après les éléments de preuve, l'appelante avait, pour l'exercice financier 1984, des ventes de 75,275,000 \$ et un revenu avant postes extraordinaires de 1 528 000 \$. De plus, la déduction visée au par. 20(1) ne peut s'appliquer qu'à un «revenu tiré d'une entreprise ou d'un bien». La question du «revenu tiré d'un bien» n'a pas été soulevée et ne se présente pas en l'espèce. Nous devons maintenant déterminer si le revenu mentionné est un revenu tiré d'une «entreprise». Il faut prendre en considération la définition d'«entreprise» donnée au par. 248(1):

**248. (1)** . . .  
 «entreprise ou affaire» comprend une profession, un métier, un commerce, une manufacture ou une activité de quelque genre que ce soit, [ . . . ] un projet comportant un risque ou une affaire de caractère commercial, mais ne comprend pas une charge ni un emploi . . . [Je souligne.]

Par conséquent, un «revenu tiré d'une entreprise» comprend un «revenu tiré d'une activité de quelque genre que ce soit sauf une charge ou un emploi», par opposition au revenu d'une autre source qui serait exclu de la définition du par. 248(1). Selon l'analyse faite par Vern Krishna, *The Fundamentals of Canadian Income Tax* (5<sup>e</sup> éd. 1995), aux pp. 277 et 772, il existe une présomption réfutable selon laquelle le revenu d'une corporation provient d'une entreprise: *Canadian Marconi c. R.*, [1986] 2 R.C.S. 522, et *Smith c.*

40

41

income is corporate, so the presumption that income is sourced from business applies.

42 Of course, the above presumption is rebuttable. However, neither the examination-in-chief nor the cross-examination of the appellant's witness revealed evidence to that end, and the respondent adduced no evidence whatsoever. As the presumption was not rebutted, I conclude that the appellant's income is sourced from business, as distinguished from another source.

43 Moreover, the record discloses positive evidence that Hickman Motors did indeed carry on the equipment-related sales and rental activities during the period: (1) the equipment rental business was in fact carried on; (2) Hickman Motors assumed the business risk and other obligations; (3) it is a common practice in the construction industry to buy the rented equipment just before the December 31 year-end, so there was a clear opportunity for doing business during that specific period; (4) Equipment in fact sold a backhoe on December 21, 1984; (5) evidence of rental revenue, and a bundle of rental invoices applicable to the period, as detailed *infra*; (6) the equipment was available for sale, and was advertised as such; (7) on December 31, 1984, Hickman Motors accepted an order for rental of at least one piece of equipment.

44 While my colleague Iacobucci J. asserts, at paras. 145 and 157 of his reasons, that the appellant "did nothing at all with the Equipment assets", his reasons do not explicitly refer to any evidence, adduced by the respondent, that would rebut the appellant's clear evidence and prove that the appellant "did [nothing] at all with these assets". At paras. 147 and 148 of his reasons, Iacobucci J. challenges one piece of evidence, the December 31 invoice. Even without the December 31 invoice, I am satisfied that the rest of the evidence, viewed as whole, shows that the appellant did in fact actively carry on the equipment-related business activities.

*Anderson* (1879), 15 Ch. D. 247 (C.A.). En l'espèce, il s'agit du revenu d'une corporation et il faut présumer que ce revenu est tiré d'une entreprise.

Certes, cette présomption peut être repoussée. Cependant, ni l'interrogatoire principal ni le contre-interrogatoire du témoin de l'appelante n'ont apporté quelque élément de preuve que ce soit à cet égard, et l'intimée n'a présenté aucune preuve. Puisque la présomption n'a pas été repoussée, je conclus que le revenu de l'appelante est tiré d'une entreprise, par opposition à une autre source.

De plus, il existe au dossier une preuve positive qu'Hickman Motors a effectivement exercé des activités de vente et de location de machinerie pendant la période: (1) l'activité d'entreprise reliée à la location de machinerie a effectivement été exploitée; (2) Hickman Motors a accepté le risque commercial et d'autres obligations; (3) c'est pratique courante dans l'industrie de la construction d'acheter la machinerie louée tout juste avant la fin de l'année, le 31 décembre, de sorte qu'il y a eu une véritable occasion de faire des affaires au cours de la période en cause; (4) Equipment a effectivement vendu une chargeuse-pelleteuse le 21 décembre 1984; (5) il existe une preuve de revenus de location et il y a une liasse de factures de location visant la période, présentées en détail plus loin; (6) la machinerie était disponible pour la vente et était annoncée comme telle; (7) le 31 décembre 1984, Hickman Motors a accepté une commande de location d'au moins une pièce de machinerie.

Mon collègue le juge Iacobucci affirme, aux par. 145 et 157 de ses motifs, que l'appelante «n'a rien fait avec l'actif», mais ses motifs ne renvoient explicitement à aucune preuve, produite par l'intimée, qui réfuterait la preuve claire de l'appelante et établirait que celle-ci «[n'a pas] fait quoi que ce soit avec cet actif». Aux paragraphes 147 et 148 de ses motifs, le juge Iacobucci conteste un élément de preuve, la facture du 31 décembre. Même sans la facture du 31 décembre, je suis convaincue que la balance de la preuve, considérée dans son ensemble, montre que l'appelante a en fait exploité activement l'entreprise de machinerie.

Nevertheless, it is true that Equipment 85 renegotiated the dealership agreement with John Deere, and Hickman Motors did not do so. However, this is not evidence that Hickman Motors “did [nothing] at all with these assets”, or did not otherwise carry on the equipment-related business. Clear, uncontradicted evidence was adduced that the other dealership agreements had remained unchanged since the mid-1970s, and remained so even after Equipment 85 had assumed them.

The trial judge, asking the wrong questions, inferred the absence of business purpose, and the absence of intention to earn income, from the fact that the property was merely “available for leasing”. This inference is incorrect and constitutes an error of law. Where machinery is rented out, the essential core operations may at times be limited to accepting rental revenue and assuming the business risk and other obligations. At any time during that period, any client could demand the execution of any of the contractual obligations, such as fixing an engine, for example. Where, because a rental business is fortunate enough to experience no mechanical breakdowns or accidents during a period of time, it “passively” accepts rental revenue and assumes business risk and obligations, it does not necessarily follow that it is not carrying on a business during that period. Holding otherwise would imply that rental businesses are “intermittent”, that is, that they carry on a business only when something goes wrong in the operations. Such a proposition is unacceptable.

Contrary to my colleague Iacobucci J.’s opinion at paras. 145 and 158 of his reasons, even if the appellant “passively” received rental income during a period of time, it does not necessarily follow that it did not carry on an active business. In *Carland (Niagara) Ltd. v. M.N.R.*, 64 D.T.C. 139, at p. 141, the Tax Appeal Board stated that:

45 Il est vrai, cependant, qu’Equipment 85 a renégocié un contrat de concession avec John Deere, et qu’Hickman Motors ne l’a pas fait. Toutefois, cela ne fait pas preuve qu’Hickman Motors «[n’a pas] fait quoi que ce soit avec cet actif», ou n’exploitait pas par ailleurs l’entreprise de machinerie. Un témoignage clair et non contredit a, par ailleurs, fait état d’autres contrats de concession qui étaient restés inchangés depuis le milieu des années 1970 et qui le sont restés même après leur prise en charge par Equipment 85.

46 Vu que les biens pouvaient simplement être «donné[s] en location», le juge de première instance, se posant les mauvaises questions, a déduit qu’il n’existait pas de fin commerciale ni d’intention de gagner un revenu. Cette déduction est incorrecte et constitue une erreur de droit. Lorsque de la machinerie est louée, l’essentiel des opérations peut, à l’occasion, se limiter à recevoir les revenus de location ainsi qu’à assumer le risque commercial et les autres obligations. En tout temps au cours de cette période, un client pourrait exiger l’exécution de l’une des obligations prévues au contrat, par exemple, la réparation d’un moteur. Lorsque, parce qu’elle a la chance de ne pas avoir d’ennuis ou d’accidents de nature mécanique au cours d’une certaine période, une entreprise de location accepte «passivement» les revenus de location ainsi que les risques et les obligations de nature commerciale, il ne s’ensuit pas pour autant qu’elle n’exploite pas une entreprise au cours de cette période. Toute autre conclusion laisserait implicitement supposer que les entreprises de location sont «intermittentes», c’est-à-dire qu’elles n’exploitent une entreprise que dans le cas où quelque chose ne va pas dans les opérations. Une telle proposition est inacceptable.

47 Contrairement à l’opinion que formule mon collègue le juge Iacobucci aux par. 145 et 158 de ses motifs, même si l’appelante a «passivement» reçu les revenus de location pendant une période, il ne s’ensuit pas nécessairement qu’elle n’a pas exploité une entreprise active. Dans *Carland (Niagara) Ltd. c. M.N.R.*, 64 D.T.C. 139, la Commission d’appel de l’impôt a dit, à la p. 141:



It is not necessary that there be sustained activity before it can be maintained that a business is carried on; there may be and often are periods of quiescence in almost any business enterprise. . . . [The *Commissioner of Inland Revenue v. The South Behar Railway Co., Ltd.*, (1925) 12 T.C. 657] indicates how little need be done to constitute a carrying on of business. I find, as a fact, that some measure of business, be it greater or lesser, never ceased to be conducted at any material time. Always, the premises were open to any customer who might call there.

Also, I note the following comment in John Durnford, "The Distinction Between Income from Business and Income from Property, and the Concept of Carrying On Business" (1991), 39 *Can. Tax J.* 1131, at p. 1191:

Indeed, depending on the nature of the business, the mere presence of long periods of inactivity will not alone indicate that a business is not being carried on.

48

I am satisfied that the evidence, viewed as a whole, shows that the appellant has discharged its burden of proving that it did in fact actively carry on the equipment-related business. Moreover, the respondent adduced no evidence whatsoever that could be weighed against that of the appellant. However, the respondent could have adduced evidence, as it did for example in *Attridge v. The Queen*, 91 D.T.C. 5161 (F.C.T.D.), where it used two experts; see also *Bay Centre Apartments Ltd. v. M.N.R.*, 81 D.T.C. 489 (T.R.B.), where it used an expert-employee. Therefore, the appellant's evidence must stand, and the proper inference from that evidence is that Hickman Motors did in fact carry on the equipment-related business between December 28, 1984 and January 2, 1985.

#### B. *Determining the Appropriate Business Source*

49

The next step is to ensure that the deduction is applied to the appropriate business source. Contrary to what my colleague Iacobucci J. states in paras. 136 to 138 of his reasons, there is no disagreement as to the words used in the *ITA*. In cases where two or more business sources exist, the rele-

[TRADUCTION] Il n'est pas nécessaire qu'il y ait une activité soutenue pour qu'on puisse maintenir qu'une entreprise est exploitée; n'importe quelle entreprise commerciale peut connaître — et connaît souvent — des périodes d'accalmie. [. . .] La décision [*The Commissioner of Inland Revenue c. The South Behar Railway Co., Ltd.*, (1925) 12 T.C. 657] indique le peu d'activité nécessaire pour qu'il y ait exploitation d'une entreprise. Je tiens pour avéré que, dans une certaine mesure, qu'elle soit plus ou moins grande, l'entreprise n'a jamais cessé d'être exploitée à toutes les époques en cause. Les lieux ont toujours été ouverts à tout client qui pouvait se présenter.

Je note également le commentaire suivant de John Durnford dans «The Distinction Between Income from Business and Income from Property, and the Concept of Carrying On Business» (1991), 39 *Rev. fisc. can.* 1131, à la p. 1191:

[TRADUCTION] En fait, selon la nature de l'entreprise, la simple présence de longues périodes d'inactivité n'indique pas à elle seule qu'une entreprise n'est pas exploitée.

J'estime que la preuve dans son ensemble démontre que l'appelante s'est acquittée du fardeau qu'elle avait de prouver qu'elle exploitait activement une entreprise de machinerie. En outre, l'intimée n'a présenté aucune preuve qui aurait pu être soupesée au regard de celle de l'appelante. L'intimée aurait toutefois pu présenter une preuve, comme elle l'a fait par exemple dans *Attridge c. La Reine*, 91 D.T.C. 5161 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), où elle a cité deux experts; voir également *Bay Centre Apartments Ltd. c. M.N.R.*, 81 D.T.C. 489 (C.R.I.), où l'intimé a cité un employé expert. Par conséquent, la preuve de l'appelante doit être acceptée et la conclusion à en tirer est qu'Hickman Motors a effectivement exploité l'entreprise de machinerie entre le 28 décembre 1984 et le 2 janvier 1985.

#### B. *La détermination de la source du revenu d'entreprise*

La prochaine étape consiste à s'assurer que la déduction est appliquée à la bonne source de revenu d'entreprise. Contrairement à ce que dit mon collègue le juge Iacobucci aux par. 136 à 138 de ses motifs, il n'y a pas désaccord quant aux mots employés dans la *LIR*. Dans les cas où le

vant business source must be identified, and the income from each individual source, as the case may be, is to be computed separately. However, I cannot agree with my colleague as to his application of that principle to the facts of the case at bar. The trial judge at p. 633 inferred that the source was the “automotive” operations, implying that this source was somehow distinct from the “equipment” operations during the applicable period. Further, my colleague Iacobucci J. asserts that the appellant has several “business ‘sub-sources’” of income. This “sub-source” issue need not be decided in order to resolve the present case, and should be left for another day, for two reasons.

Firstly, the business activities here in question can, if necessary, be categorized into a single business source, as is clearly shown by the uncontradicted evidence:

Q. You described earlier the business of Hickman Motors Limited, Mr. Grant, during the period of December 29th, 1984 to January 2, 1985. Could you tell us what the business of Hickman Motors Limited was?

A. Well, it would have been the sales and servicing, the leasing and rental of cars, light-duty trucks, medium-duty trucks, heavy-duty trucks, and also construction equipment, John Deere equipment, also forestry equipment and also rock drilling equipment. [Emphasis added.]

The above testimonial evidence is clear, was not shaken in cross-examination, no question of credibility was ever raised and the respondent did not adduce any evidence whatsoever. Furthermore, the uncontradicted evidence adduced by the appellant clearly shows the following. Equipment’s market for backhoes and bulldozers, and Hickman Motors’ market for heavy-duty trucks, have the same customer base. There is a natural fit in combining Hickman Motors’ heavy-duty trucks with Equipment’s machinery. This combination is not unusual. As even the trial judge recognized, “if

revenu est tiré de deux sources de revenu d’entreprise ou plus, il faut identifier la source pertinente et, selon le cas, calculer séparément le revenu en provenance de chaque source. Je ne peux pas, cependant, être d’accord avec mon collègue sur la façon dont il applique ce principe aux faits de la présente affaire. À la page 633, le juge de première instance a conclu que la source des revenus était les opérations relatives aux «automobiles», laissant entendre que cette source était en quelque sorte distincte des opérations concernant la «machinerie» au cours de la période applicable. En outre, mon collègue le juge Iacobucci affirme que l’appelante a plusieurs «sous-sources» de revenu. Il n’est pas nécessaire de résoudre la question des «sous-sources» pour trancher la présente affaire, et l’étude de cette question devrait être remise à plus tard pour deux raisons.

Premièrement, les activités commerciales en cause ici peuvent, si nécessaire, être regroupées en une seule source de revenu d’entreprise, comme le montre clairement ce témoignage non contredit:

[TRADUCTION]

Q. Vous avez décrit précédemment l’entreprise d’Hickman Motors Limited, M. Grant, au cours de la période du 29 décembre 1984 au 2 janvier 1985. Pourriez-vous nous dire quel genre d’entreprise était Hickman Motors Limited?

A. Bien, il s’agirait de vente et service, de location de voitures, de camions légers, moyens et lourds, d’engins de chantier, de matériel John Deere, également de matériel sylvicole et aussi de matériel de forage. [Je souligne.]

Le témoignage qui précède est clair, il n’a pas été ébranlé en contre-interrogatoire, aucun doute n’a été soulevé quant à la crédibilité et l’intimée ne l’a aucunement contredite par une preuve au contraire. De plus, la preuve non contredite présentée par l’appelante révèle clairement que le marché d’Equipment pour les chargeuses-pelleteuses et les bulldozers et celui d’Hickman Motors pour les camions lourds reposent sur la même clientèle. Le regroupement des camions lourds d’Hickman Motors et de la machinerie d’Equipment est naturel. Ce regroupement n’est pas inhabituel. Comme

you're buying a backhoe, you need a heavy truck to transport it". This uncontradicted evidence adduced by the appellant speaks for itself: the "automobile" franchise, the "truck" franchise and the "equipment" franchises were associated into a single integrated business. Accordingly, the inference drawn by the trial judge is incorrect and constitutes an error of law. The proper inference from the above evidence is that from December 29, 1984, to January 2, 1985, Hickman Motors was a single integrated business of sales, servicing, leasing and rental of cars and trucks, and of construction, forestry and rock-drilling equipment, which was in fact an "undertaking of any kind whatever" that complied with the definition of "business" in s. 248(1).

52 From this clear, unchallenged and uncontradicted evidence of "one business", absent any evidence to the contrary, in my view, it is fallacious and irrational to conclude that there are "two businesses". The fallacy that the Trial Division fell into, upheld by the Court of Appeal and deferred to by Iacobucci J., appears to be as follows: the appellant adduced evidence that there is one business, therefore, it follows that there are two businesses. I cannot accept such reasoning. I note that neither the Trial Division, nor the Court of Appeal, has cited any evidence from the record that would point towards two businesses. Similarly, my colleague Iacobucci J.'s reasons do not explicitly provide any evidence in the record upon which his conclusion of "two businesses" is based. In the case at bar, the idea of two businesses is merely an unproven assumption, not a proven fact. The proven fact is that there is one business, as evidenced in the record.

53 In view of this evidence in chief, the respondent should have adduced some evidence. By way of example, as I stated in para. 11 above, Equipment used to be a division of AEH — a building supply operation. Surely, the respondent could have adduced evidence that it had considered Equip-

l'a reconnu même le juge de première instance, [TRADUCTION] «si vous achetez une chargeuse-pelleteuse, il vous faut un camion poids lourd pour la transporter». Cette preuve non contredite présentée par l'appelante parle par elle-même: les franchises d'«automobiles», de «camions» et de «machinerie» ont été jointes dans une seule entreprise intégrée. Par conséquent, la déduction faite par le juge de première instance est incorrecte et constitue une erreur de droit. À partir de cette preuve, il fallait plutôt conclure qu'Hickman Motors était, du 29 décembre 1984 au 2 janvier 1985, une entreprise unique intégrée de vente, de service et de location de voitures et de camions, ainsi que d'engins de chantier, de matériel sylvicole et de matériel de forage, ce qui correspondait en fait à une «activité de quelque genre que ce soit», au sens de la définition du terme «entreprise» au par. 248(1).

À partir de cette preuve claire, non contestée et non contredite de l'existence d'«une entreprise» et en l'absence de toute preuve contraire, il est à mon avis fallacieux et irrationnel de conclure à l'existence de «deux entreprises». Le sophisme commis par le juge de première instance, confirmé par la Cour d'appel et à l'égard duquel le juge Iacobucci fait preuve de retenue, paraît être le suivant: l'appelante a produit la preuve de l'existence d'une entreprise, par conséquent, il s'ensuit qu'il y a deux entreprises. Je ne saurais accepter un tel raisonnement. Je remarque que ni le juge de première instance ni la Cour d'appel n'ont cité de preuve au dossier qui indiquerait l'existence de deux entreprises. De même, les motifs de mon collègue le juge Iacobucci ne font ressortir explicitement aucune preuve au dossier sur laquelle est fondée sa conclusion qu'il existe «deux entreprises». Dans la présente affaire, l'idée de deux entreprises est simplement une hypothèse non vérifiée, elle n'est pas un fait prouvé. Le fait prouvé est qu'il existe une entreprise, comme le démontre le dossier.

Compte tenu de cette preuve principale, l'intimée aurait dû produire certains éléments de preuve. Par exemple, comme je l'ai dit au paragraphe 11, Equipment était à l'époque une division d'AEH — une entreprise de matériaux de construction. L'intimée aurait certainement pu produire

ment and AEH as two businesses, if that was the case, but it failed to do so. Such evidence, or some expert evidence, had it been properly adduced, might have pointed towards two businesses, but in this case we are left with a total absence of evidence on the part of the respondent.

Secondly, as my colleague Iacobucci J. states at para. 129, the respondent departed from the line of argument pursued in the courts below. Neither the parties nor the courts below cited any case law with respect to sub-sources. The case law cited by Iacobucci J. relates to the very specific area of farming businesses which are singled out for special treatment in s. 31 *ITA*. In the present case, we do not have the benefit of argument with respect to the various criteria for sub-sources that may or may not be applicable generally to corporations outside of the farming context.

As a matter of fact, in *Gloucester Railway Carriage and Wagon Co. v. Comrs. Inland Revenue* (1923), 129 L.T. 691 (K.B.), aff'd (1924), 40 T.L.R. 435 (C.A.), it was suggested that, prior to that case, it had never been decided that a company can have two businesses. In that case, the appellant corporation was selling, and letting out for hire, various kinds of wagons. The corporation argued that it had two businesses. The appeal was dismissed: there was one single business of making a profit generally out of wagons in one way or another. That case, which was cited with approval in *Anderson Logging Co. v. The King*, [1925] S.C.R. 45, at p. 55, relates to corporations outside of the farming context, and could arguably be seen as governing the case at bar. The evidence is that Hickman Motors is in the business of making a profit generally out of machines, in one way or another.

Given the evidence, and the incomplete argument, I do not want to pronounce on the issue of sub-sources in the context of the present case, *inter*

une preuve suivant laquelle elle avait alors considéré Equipment et AEH comme deux entreprises, si c'était le cas, mais elle ne l'a pas fait. Une telle preuve, ou une preuve d'expert, eût-elle été produite de façon appropriée, aurait pu indiquer l'existence de deux entreprises, mais nous sommes ici devant une absence totale de preuve de la part de l'intimée.

Deuxièmement, comme le dit mon collègue le juge Iacobucci au par. 129, l'intimée a abandonné la thèse qu'elle a fait valoir devant les tribunaux d'instance inférieure. Ni les parties ni ces tribunaux n'ont cité de jurisprudence sur les sous-sources. La jurisprudence que cite le juge Iacobucci porte sur la catégorie très spécifique des entreprises agricoles, que l'art. 31 *LIR* a particularisées en vue d'un traitement spécial. Dans la présente affaire, nous n'avons pas l'avantage d'arguments sur les différents critères concernant les sous-sources qui pourraient ou ne pourraient pas s'appliquer de manière générale à des sociétés en dehors du contexte de l'agriculture.

En fait, dans *Gloucester Railway Carriage and Wagon Co. c. Comrs. Inland Revenue* (1923), 129 L.T. 691 (K.B.), conf. par (1924), 40 T.L.R. 435 (C.A.), on a suggéré que jamais auparavant n'avait-il été décidé qu'une société pouvait avoir deux entreprises. Dans cette affaire, la société appelante vendait et donnait en location différents types de wagons. La société a allégué qu'elle avait deux entreprises. L'appel a été rejeté pour le motif qu'il n'y avait qu'une seule entreprise qui consistait à tirer un profit de manière générale de l'utilisation de wagons d'une façon ou d'une autre. Cet arrêt, que notre Cour a cité et approuvé dans l'arrêt *Anderson Logging Co. c. The King*, [1925] R.C.S. 45, à la p. 55, a trait à des sociétés en dehors du contexte de l'agriculture et pourrait être considéré comme régissant la présente affaire. Suivant la preuve, Hickman Motors est une entreprise qui consiste à tirer un profit de manière générale de l'utilisation de machines, d'une façon ou d'une autre.

Vu la preuve, et l'argumentation incomplète, je ne veux pas me prononcer sur la question des sous-sources dans le contexte de la présente affaire,

54

55

56

*alia* because I have not had the benefit of full argument on the possible difficulties. For instance, “sub-sources” might be interpreted inappropriately to second-guess legitimate business decisions of taxpayers from a position of hindsight.

### C. Deductibility of Capital Cost Allowance

57 Once the “income from a business source” is established, the next step is to determine what, if anything, can be deducted therefrom in order to arrive at the taxable income. Section 20(1) provides that,

20. (1) . . . there may be deducted such of the following amounts as are wholly applicable to that source or such part of the . . . amounts . . . as applicable thereto. . . . [Emphasis added.]

58 The “following amount” may be either “wholly applicable” or “partly applicable” to “that source”, that is, the business source. So a specific amount could be “partly applicable” to income from a business source, and “partly applicable” to income from another source such as, for example, income from a property source. Or a specific amount could be “wholly applicable” to the business source only. Here, this distinction is not at issue: the amount sought to be deducted would be “wholly applicable” to income from the business source identified above.

59 Next, it is appropriate to examine the relevant “following amount” that is sought to be deducted, as provided in s. 20(1)(a):

20. (1) . . .

(a) such part of the capital cost to the taxpayer of property . . . as is allowed by regulation. . . . [Emphasis added.]

60 We must now determine what “part of the capital cost” is “allowed by regulation”. Regulation 1100 provides that:

1100. (1) For the purposes of paragraph 20(1)(a) of the Act, there is hereby allowed to a taxpayer, in com-

entre autres parce que je n’ai pas eu l’avantage d’une argumentation complète concernant des difficultés possibles. Par exemple, on pourrait interpréter les «sous-sources» de manière inappropriée en s’interrogeant, avec le bénéfice du recul, sur des décisions commerciales légitimes prises par des contribuables.

### C. La déduction pour amortissement

Une fois établi un «revenu tiré d’une entreprise», la prochaine étape consiste à déterminer quelle somme, le cas échéant, peut en être déduite pour arriver au revenu imposable. Le paragraphe 20(1) prévoit que:

20. (1) . . . peuvent être déduites celles des sommes suivantes qui se rapportent entièrement à cette source de revenus ou la partie des sommes [ . . . ] s’y rapportant . . . [Je souligne.]

La «somme suivante» peut soit «se rapporter entièrement» à cette source, c’est-à-dire l’entreprise, soit «s’y rapporter partiellement». Ainsi, un montant déterminé pourrait «se rapporter partiellement» au revenu tiré d’une entreprise, et «se rapporter partiellement» à un revenu tiré d’une autre source, par exemple un revenu tiré d’un bien. Ou bien, un montant déterminé pourrait «se rapporter entièrement» à l’entreprise. En l’espèce, cette distinction n’est pas en litige: le montant que l’on veut déduire «se rapporterait entièrement» au «revenu tiré de l’entreprise» identifié ci-dessus.

Il faut dès lors examiner «la somme suivante» pertinente que l’on cherche à déduire en vertu de l’al. 20(1)a):

20. (1) . . .

a) la partie [ . . . ] du coût en capital des biens supporté par le contribuable [ . . . ] que le règlement autorise . . . [Je souligne.]

Nous devons donc déterminer quelle partie du «coût en capital» le «règlement autorise». L’article 1100 du Règlement prévoit:

1100. (1) Aux fins de l’alinéa 20(1)a) de la Loi, il est alloué au contribuable dans le calcul de son revenu

puting his income from a business or property, as the case may be, deductions for each taxation year equal to

(a) such amounts as he may claim in respect of property of each of the following classes in Schedule II not exceeding in respect of property

(xvi) of Class 22, 50 per cent. . . . [Emphasis added.]

In the present case, the evidence reveals that, for the most part, the capital property was included in Class 22. The corollary of Regulation 1100(1) is that if an item of property is not included in any of the classes, then no CCA deduction is allowed for such property. Regulation 1102(1) designates groups of items of property that are deemed to be excluded from all the classes:

1102. (1) The classes of property described in this Part and in Schedule II shall be deemed not to include property

(c) that was not acquired by the taxpayer for the purpose of gaining or producing income. . . . [Emphasis added.]

The corollary of Regulation 1102(1)(c) is that, in order for any item of property to be included in any class, it must have been acquired for the purpose of producing income. Otherwise, the item of property is deemed not to be included in any class, so no CCA is allowed for such property. Therefore, within the scope of s. 20(1)(a), the word “property” cannot mean anything other than “property acquired for the purpose of producing income”. Accordingly, in the present case, s. 20(1)(a) must be understood as follows:

. . . there may be deducted . . . such part of the capital cost . . . of property [acquired for the purpose of producing income]. . . .

#### D. *The “Purpose of Producing Income” Test*

In *Bolus-Revelas-Bolus Ltd. v. M.N.R.*, 71 D.T.C. 5153 (Ex. Ct.), the corporate taxpayer was operating various concerns and decided to buy two

d’une entreprise ou de biens, selon le cas, des déductions pour chaque année d’imposition égales

a) au montant qu’il peut réclamer à l’égard de biens de chacune des catégories suivantes, comprises dans l’annexe II, sans dépasser, à l’égard des biens

(xvi) de la catégorie 22, 50 pour cent, . . .

En l’espèce, la preuve révèle que, pour la plupart, les biens en immobilisations faisaient partie de la catégorie 22. Le paragraphe 1100(1) du Règlement a pour corollaire que si un bien n’est inclus dans aucune des catégories, aucune DPA n’est permise à l’égard de ce bien. Le paragraphe 1102(1) du Règlement énumère des groupes de biens qui sont réputés exclus de toutes les catégories:

1102. (1) Les catégories de biens décrits dans la présente partie et dans l’annexe II sont censées ne pas comprendre les biens

c) qui n’ont pas été acquis par le contribuable aux fins de gagner ou de produire un revenu . . . [Je souligne.]

L’alinéa 1102(1)c) du Règlement a pour corollaire que, pour qu’un bien soit inclus dans l’une des catégories, il doit avoir été acquis aux fins de produire un revenu. Sinon, le bien est réputé n’être inclus dans aucune catégorie, de sorte qu’aucune DPA n’est permise à son égard. Par conséquent, pour l’application de l’al. 20(1)a), le mot «bien» ne peut vouloir dire autre chose qu’un «bien acquis aux fins de produire un revenu». Ainsi, pour les fins de l’espèce, l’al. 20(1)a) doit être compris de la façon suivante:

. . . peu[t] être déduit[e] [. . .] la partie [. . .] du coût en capital des biens [. . .] [acquis aux fins de produire un revenu] . . .

#### D. *Le test dit «aux fins de produire un revenu»*

Dans *Bolus-Revelas-Bolus Ltd. c. M.R.N.*, 71 D.T.C. 5153 (C. de l’É.), la société assujettie à l’impôt exploitait diverses affaires et avait décidé

61

62

“exhibition-park amusement rides”. But these two assets were never erected nor operated: they had been acquired and then dismantled and put in storage, out of service, and did not produce any income whatsoever. The Exchequer Court found that the taxpayer had not acquired these items of property for the purpose of producing income and held that no CCA was available.

d’acheter deux «manèges de parc d’amusement». Mais ces deux biens n’ont jamais été installés ni exploités: ils avaient été acquis, puis démantelés et entreposés, sans possibilité de s’en servir, et n’ont donc jamais produit le moindre revenu. La Cour de l’Échiquier a conclu que la société n’avait pas acquis ces biens aux fins de produire un revenu et a statué qu’aucune DPA n’était applicable.

<sup>63</sup> *Bolus-Revelas-Bolus Ltd.* stands for the following proposition: where property does not produce income, courts will ascertain objectively whether the taxpayer acquired the property for the purpose of producing income; where there is no such objective purpose, CCA deduction will not be allowed. However, while *Bolus-Revelas-Bolus Ltd.* seems analogous to the instant case, it is clearly distinguishable because, as will be shown below, here the property did produce income. Absent extraordinary circumstances, if a business owns an item of property that produces income, then presumably its purpose is indeed to produce income. The converse proposition would be absurd; see also *Royal Trust Co. v. M.N.R.*, 57 D.T.C. 1055 (Ex. Ct.); *Ghali v. Canada (Minister of Transport)*, [1996] F.C.J. No. 1404 (T.D.). In other words, to avoid absurdity in the context of the present case, s. 20(1)(a) must be understood as follows:

... there may be deducted ... such part of the capital cost ... of [income-producing] property [or, alternatively, property acquired for the purpose of producing income]...

La décision *Bolus-Revelas-Bolus Ltd.* appuie la proposition suivante: lorsqu’un bien ne produit aucun revenu, les tribunaux vérifieront d’un point de vue objectif si le contribuable a acquis le bien aux fins de produire un revenu; en l’absence de pareilles fins, la DPA ne sera pas accordée. Cependant, bien que *Bolus-Revelas-Bolus Ltd.* semble analogue à la présente affaire, elle s’en distingue clairement parce que, comme nous le verrons plus loin, les biens ont ici bel et bien produit un revenu. Sauf circonstances exceptionnelles, si une entreprise possède un bien qui produit un revenu, alors elle a vraisemblablement l’intention de produire effectivement un revenu. La proposition inverse serait absurde; voir également *Royal Trust Co. c. M.N.R.*, 57 D.T.C. 1055 (C. de l’É.), et *Ghali c. Canada (Ministre des transports)*, [1996] A.C.F. n° 1404 (1<sup>re</sup> inst.). En d’autres termes, pour éviter d’arriver à une absurdité en l’espèce, l’al. 20(1)a) doit s’interpréter de la façon suivante:

... peu[t] être déduit[e] [...] la partie [...] du coût en capital des biens [produisant un revenu, ou acquis aux fins de produire un revenu]...

<sup>64</sup> In my view, the above formulation of the rule in s. 20(1)(a) applies in the present circumstances and the first part of the test is: does the property produce income? In the affirmative, the deduction is allowable. The word “income” is susceptible of two meanings: “gross income” (revenue) or “net income” (profit): see *Mark Resources Inc. v. The Queen*, 93 D.T.C. 1004 (T.C.C.); see also *Bellingham v. Canada*, [1996] 1 F.C. 613 (C.A.), at pp. 627-28; *Canada v. McLaren*, [1991] 1 F.C. 468 (T.D.), at pp. 480-81. While an item of property may produce revenue, it does not necessarily produce profit by itself, and it would be absurd to demand that each individual item of property actu-

À mon avis, cette formulation de la règle de l’al. 20(1)a) est applicable aux circonstances de l’espèce et la première partie du test est la suivante: le bien produit-il un revenu? Dans l’affirmative, la déduction peut être autorisée. Le mot «revenu» peut avoir deux significations: «revenu brut» ou «revenu net» (profit): voir *Mark Resources Inc. c. La Reine*, 93 D.T.C. 1004 (C.C.I.); voir aussi *Bellingham c. Canada*, [1996] 1 C.F. 613 (C.A.), aux pp. 627 et 628; *Canada c. McLaren*, [1991] 1 C.F. 468 (1<sup>re</sup> inst.), aux pp. 480 et 481. Même si un bien produit un revenu, il ne produit pas nécessairement un profit par lui-même, et il serait absurde d’exiger que chaque bien produise réellement un «revenu

ally yield “net income” (profit) in and of itself. Accordingly, to satisfy this first part of the test, it is sufficient to presume that if the property produces revenue, it indeed meets the requirements of Regulation 1102(1)(c).

The second part of the test is: where the item of property does not produce income, was it acquired for the purpose of producing income? This is determined by an objective evaluation of the specific facts and circumstances of each case in relation to appropriate jurisprudence, having regard to whether the taxpayer acted in accordance with reasonably acceptable principles of commerce and business practices. In the affirmative, the deduction is allowable. In the negative, the deduction is not allowable.

Both the Trial Division and Court of Appeal (at p. 5579), however, being of the opinion that “any attempt by the appellant to earn income from the assets” was “notional”, inferred that “the appellant did not acquire the property . . . for the purpose of . . . producing income”. With respect, I cannot agree with that inference. Both the Trial Division and the Court of Appeal asked the wrong question and drew an incorrect inference. In doing so, with respect, both courts erred in law.

*E. Distinctions Between the “Reasonable Expectation of Profit” Test and the “Purpose of Producing Income” Test*

The Court of Appeal held at p. 5579 that the appropriate test to be applied in determining whether property has a purpose of producing income is “similar” to the test for determining the “analogous” question of whether a business has a reasonable expectation of profit. With respect, these two tests are not “similar”, but “dissimilar”.

Both “revenue-producing” and “non-revenue-producing” assets can be acquired “for the purpose of producing income”. A typical example would be an administrative photocopier (non-revenue producing) as opposed to a self-service pay-per-use photocopier (revenue-producing). Both kinds

net» (profit) par lui-même. Par conséquent, pour répondre à la première partie du test, il suffit de présumer que, si le bien produit un revenu, il répond aux exigences de l'al. 1102(1)c) du Règlement.

La seconde partie du test est la suivante: si le bien ne produit pas de revenu, a-t-il été acquis aux fins de produire un revenu? Cette détermination se fait par une évaluation objective des faits et circonstances propres à chaque affaire en fonction de la jurisprudence applicable et de la question de savoir si le contribuable a agi conformément à des principes d'affaires et des pratiques commerciales raisonnablement acceptables. Dans l'affirmative, la déduction est autorisée. Dans la négative, elle ne l'est pas.

Cependant, le juge de première instance et la Cour d'appel (à la p. 5579), étant d'avis que «[l'appelante] n'avait fait aucune démarche en vue de gagner un revenu de ces biens», ont déduit que «l'appelante n'a pas acquis les biens . . . en vue de . . . produire un revenu». En toute déférence, je ne puis accepter cette déduction. Le juge de première instance et la Cour d'appel se sont toutes deux posé la mauvaise question et en ont tiré une déduction incorrecte. Ce faisant, elles ont commis une erreur de droit.

*E. La distinction entre le test de l'«expectative raisonnable de profit» et le test dit «aux fins de produire un revenu»*

La Cour d'appel a conclu, à la p. 5579, que le test applicable pour déterminer si les biens ont été acquis aux fins de produire un revenu est «semblable» au test applicable à la question «analogue» de savoir si une entreprise a une expectative raisonnable de profit. En toute déférence, ces deux tests ne sont pas «semblables», mais plutôt «dissemblables».

Tant les biens «générateurs de revenu» que les biens «non générateurs de revenu» peuvent être acquis «aux fins de produire un revenu». Un exemple typique serait un photocopieur de bureau (non générateur de revenu) par rapport à un photocopieur libre-service à paiement à l'unité (généra-

65

66

67

68



of assets can be used in the same business for the purpose of producing income. One asset directly produces income, the other is used for the objective purpose of producing income. However, this is no guarantee that the business itself will make a profit. Both kinds of assets can be held by a business that shows a profit or by one that does not show a profit. This is where the “purpose of producing income” test and the “reasonable expectation of profit” test must be clearly distinguished.

69 These two tests differ in terms of their general thrust. A business that has a profit does not need to demonstrate that it has a “reasonable expectation of profit”. Where a business does not have a profit, however, it must have a “reasonable expectation of profit”, to be determined by an application of the *Moldowan* test (see Krishna, *supra*, at p. 261). In a nutshell, the “reasonable expectation of profit” test is principally directed at differentiating between a “business” and a “personal pursuit such as a hobby, etc.”, whereas the “purpose of producing income” test is directed at determining whether an asset is appropriately used in the business.

70 The “reasonable expectation of profit” test questions whether there is a business, whereas the “purpose of producing income” test presupposes a business and questions the usage of a piece of business-owned property. The “reasonable expectation of profit” test looks at the historical and anticipated results of several years of operations, and asks: “will the revenue of this operation ever be greater than its expenses, such that a profit will occur?” The “purpose of producing income” test looks at an item of property and asks: “does it produce revenue, or is it at least used for that purpose?” These two tests address very different issues. Both tests could be applied separately to the same taxpayer at the same time.

71 Most of the “reasonable expectation of profit” criteria would be repugnant to the “purpose of pro-

teur de revenu). Ces deux types de biens peuvent être utilisés dans la même entreprise aux fins de produire un revenu. Un bien produit directement un revenu, l'autre est utilisé aux fins de produire un revenu. Cependant, il n'y a aucune garantie que l'entreprise en soi réalisera un profit. Les deux types de biens peuvent être détenus par une entreprise qui affiche un profit, ou par une qui n'en affiche pas. C'est ici qu'il faut établir une distinction claire entre le test dit «aux fins de produire un revenu» et le test de l'«expectative raisonnable de profit».

Ces deux tests diffèrent en ce qui concerne leur orientation générale. Une entreprise qui a un profit n'a pas besoin de démontrer qu'elle a une «expectative raisonnable de profit». Cependant, lorsqu'elle n'a pas de profit, l'entreprise doit avoir une «expectative raisonnable de profit», qui doit être déterminée par application du test formulé dans *Moldowan* (voir Krishna, *op. cit.*, à la p. 261). Brièvement, le test de l'«expectative raisonnable de profit» sert principalement à différencier une «entreprise» d'une «activité personnelle comme un hobby, etc.», tandis que le test dit «aux fins de produire un revenu» sert à déterminer si un bien est utilisé de façon appropriée dans l'entreprise.

Le test de l'«expectative raisonnable de profit» cherche à savoir s'il existe une entreprise, tandis que le test dit «aux fins de produire un revenu» présuppose l'existence d'une entreprise et s'interroge sur l'utilisation d'un bien appartenant à l'entreprise. Le test de l'«expectative raisonnable de profit» tient compte des résultats antérieurs et prévus de plusieurs années d'exploitation et pose la question suivante: «les revenus d'exploitation seront-ils à un moment donné supérieurs aux dépenses de sorte qu'un profit sera réalisé?» Le test dit «aux fins de produire un revenu» examine la situation d'un bien et pose la question suivante: «le bien produit-il un revenu ou est-il tout au moins utilisé à cette fin?» Ces deux tests portent sur des questions fort différentes et ils pourraient être appliqués séparément au même contribuable en même temps.

La plupart des paramètres du test de l'«expectative raisonnable de profit» seraient inconciliables

ducing income” test. For instance, the “profit and loss experience in past years” criterion is irrelevant to the “purpose of producing income” test for CCA, because a business may very well include items of property used only for a short-term period. Similarly, the “taxpayer’s training” criterion is irrelevant to the “purpose of producing income” for CCA, because some items of property may require no particular training other than the general knowledge possessed by anyone.

In my view, the words and scheme of the *ITA* support an application of the “reasonable expectation of profit” criteria to ascertain whether a taxpayer is carrying on a business or a hobby, but not to determine the deductibility of CCA *per se*. See also generally John R. Owen, “The Reasonable Expectation of Profit Test: Is There a Better Approach?” (1996), 44 *Can. Tax J.* 979. With respect, mechanically transferring the “reasonable expectation of profit” criteria into the “purpose of producing income” requirement in Regulation 1102(1)(c) for CCA purposes is incorrect in law. In doing so, both the Trial Division and the Court of Appeal erred in law.

#### F. *Did the Property Produce Any Revenue?*

As I said earlier, both the Trial Division and the Court of Appeal put the cart before the horse in not addressing the first part of the test. Consequently, the inferences they drew are incorrect and we must look at the evidence in order to draw the appropriate ones. The first part of the test is: did the property produce any revenue? In the case at bar, revenue was produced by the property:

Q. The assets that were distributed to Hickman Motors Limited on December 28, 1984, the assets of Hickman Equipment Limited, were they being used by Hickman Equipment Limited in the carrying on of business immediately prior to liquidation?

avec le test dit «aux fins de produire un revenu». Par exemple, le paramètre des «profits et pertes des années précédentes» n’a aucune pertinence relativement au test dit «aux fins de produire un revenu» pour ce qui est de la DPA, parce qu’une entreprise peut très bien comprendre des biens utilisés seulement pour une courte durée. De même, le paramètre de la «formation du contribuable» n’a aucune pertinence relativement au test dit «aux fins de produire un revenu» pour ce qui est de la DPA, parce que certains biens n’exigent aucune formation particulière autre que la connaissance générale que possède n’importe qui.

À mon avis, les termes et l’économie de la *LIR* appuient une application des critères de l’«expectative raisonnable de profit» pour vérifier si un contribuable exploite une entreprise ou s’il s’agit d’un hobby, mais non pour établir la possibilité de bénéficier d’une DPA en soi. Voir également de façon générale John R. Owen, «The Reasonable Expectation of Profit Test: Is There a Better Approach?» (1996), 44 *Rev. fisc. can.* 979. En toute déférence, il est incorrect en droit d’injecter de façon mécanique les critères du test de l’«expectative raisonnable de profit» dans l’exigence des «fins de produire un revenu» prévue à l’al. 1102(1)(c) du Règlement pour ce qui est de la DPA. En ce faisant, le juge de première instance et la Cour d’appel ont toutes deux commis une erreur de droit.

#### F. *Est-ce que les biens ont produit un revenu?*

Comme je l’ai déjà dit, le juge de première instance et la Cour d’appel ont tous deux mis la charrie avant les bœufs en faisant fi de la première partie du test. Par conséquent, les déductions qu’ils en ont tirées sont incorrectes et il y a lieu de s’en rapporter à la preuve pour tirer celles qui s’imposent. La première partie du test est celle-ci: les biens ont-ils produit un revenu? En l’espèce, les biens ont produit un revenu:

[TRADUCTION]

Q. Les éléments d’actif qui ont été attribués à Hickman Motors Limited le 28 décembre 1984, les éléments d’actif d’Hickman Equipment Limited, étaient-ils utilisés par Hickman Equipment Limited dans l’exploitation de l’entreprise immédiatement avant la liquidation?

A. Yes.

Q. Were these assets generating income?

A. Yes.

Q. Now what about following December 28, 1984, with respect to these assets that have been distributed to Hickman Motors Limited as a result of the liquidation?

A. They would have been used for the same income producing purposes that they had been used for previously.

. . .

THE COURT: 7.2 million of total sales in 1984; there was about 1.5 million representing income accruing from rentals and leases?

A. Yes.

Q. And the rentals, that income accruing from the rentals and leases would have come from those Class 22 assets? . . .

A. Yes. [Emphasis added.]

74

Reviewing the evidence through the appropriate prism, it is clear that the property produced revenue. Furthermore, in addition to this uncontradicted testimonial evidence, the appellant adduced clear documentary evidence of revenue from the property during the period:

Q. Perhaps you might just explain those invoices and why you are submitting them to the Court, Mr. Grant?

A. Well, if we take invoice 59762 and we look down, and it states that the rental period is from December the 5th, 1984, to January the 4th, 1985. . . . And these are only representative, I might add; most of the records have been destroyed since 1985. So we are just fortunate enough to find these samples really.

Q. And they're similar samples of statements or invoices sent out for other pieces of equipment for rental?

A. Yes. [Emphasis added.]

75

Several invoices showing equipment rentals during the period were adduced in evidence. Furthermore, these invoices were but a mere sampling of

R. Oui.

Q. Ces éléments d'actif généraient-ils un revenu?

R. Oui.

Q. Maintenant, après le 28 décembre 1984, qu'en est-il des éléments d'actif qui ont été attribués à Hickman Motors Limited par suite de la liquidation?

R. Ils ont été utilisés aux mêmes fins de production de revenu que celles auxquelles ils avaient été utilisés auparavant.

. . .

LA COUR: 7,2 millions de ventes au total en 1984; environ 1,5 million représentaient un revenu provenant des locations?

R. Oui.

Q. Et les locations, ce revenu provenant du prix des locations venaient de ces biens de catégorie 22? . . .

R. Oui. [Je souligne.]

L'examen de la preuve à travers le prisme approprié révèle clairement que les biens ont produit un revenu. De plus, l'appelante a présenté, outre cette preuve testimoniale non contredite, une preuve documentaire claire de l'existence d'un revenu tiré des biens pendant la période:

[TRADUCTION]

Q. Peut-être, M. Grant, pourriez-vous simplement expliquer ces factures et pourquoi vous les présentez à la cour?

R. Bien, si nous prenons la facture 59762 et l'examinons, on y dit que la période de location va du 5 décembre 1984 au 4 janvier 1985. [. . .] Et je tiens à préciser que celles-ci ne sont que représentatives; la plupart des documents ont été détruits depuis 1985. Alors, nous sommes fort chanceux d'avoir trouvé ces échantillons.

Q. Et existe-t-il des échantillons semblables de relevés de compte ou de factures envoyés relativement à la location d'autres pièces de machinerie?

R. Oui. [Je souligne.]

Plusieurs factures relatives à la location de machinerie au cours de la période ont été mises en preuve. De plus, ces factures ne constituaient

the actual equipment-rental activity that occurred during the period. The above testimonial and documentary evidence speaks for itself and was not contradicted by the respondent. The proper inferences to be drawn are as follows. The Class 22 property produced revenue, on an annual basis, during the 1984 fiscal year, in the amount of \$1.5 million. Hence, the pro-rated daily revenue therefrom was approximately \$4,110. Therefore, during the five days that the appellant held the assets for doing business, the approximate pro-rated revenue was \$20,550.

While my colleague Iacobucci J. concludes, at para. 143 of his reasons, that there was no income, his reasons do not explicitly provide any evidence from the respondent that would rebut the above evidence from the appellant. In the case at bar, this conclusion of “no income” is an unsubstantiated assumption, not a proven fact in the record. The proven fact is that there was income, as evidenced in the record.

As revenue is produced by the property, it is not necessary to conduct the second part of the test dealing with the objective purpose, which is the one applied by the trial judge, and the inferences made by the courts below are irrelevant. The proper inferences to be drawn show that revenue was produced and that the requirements of Regulation 1102(1)(c) are met. Therefore, the CCA deduction is allowable. I will now turn to the issues of the time period and the amount of revenue, which were incorrectly addressed by the Trial Division and the Court of Appeal.

### G. *Time Period Requirement*

The Trial Division, in holding at p. 633 that “the short turnover period of some four days is a pretty clear indication that there was neither an intention nor, for practical purposes, any more than a notional attempt to earn income from the assets”, was answering the second part of the test dealing with the objective purpose, which is not the proper

qu’un échantillon de l’activité de location de machinerie ayant eu lieu au cours de la période. La preuve ci-dessus mentionnée — tant testimoniale que documentaire — parle par elle-même et n’a pas été contredite par l’intimée. Voici ce qu’on doit en déduire: pendant l’année financière 1984, les biens de la catégorie 22 ont produit un revenu, sur une base annuelle, de 1,5 million de dollars. Ainsi, le prorata du revenu quotidien était d’approximativement 4 110 \$. Par conséquent, pendant les cinq jours où l’appelante a détenu les éléments d’actif pour faire des affaires, le prorata du revenu était d’approximativement 20 550 \$.

Mon collègue le juge Iacobucci conclut, au par. 143 de ses motifs, qu’il n’y avait aucun revenu, mais ses motifs ne réfèrent explicitement à aucune preuve produite par l’intimée qui réfuterait la preuve déjà mentionnée produite par l’appelante. Dans la présente affaire, cette conclusion qu’il n’y a «aucun revenu» est une hypothèse non vérifiée, elle n’est pas un fait prouvé au dossier. Le fait prouvé est qu’il y avait un revenu, comme le montre le dossier.

Comme les biens ont produit un revenu, il n’est pas nécessaire de recourir à la seconde partie du test se rapportant aux fins objectives, test appliqué par le juge de première instance, et en conséquence, les déductions faites par les tribunaux d’instance inférieure ne sont pas pertinentes. Les déductions qu’il faut faire établissent qu’un revenu a été produit et que les exigences de l’al. 1102(1)(c) du Règlement sont rencontrées. La DPA peut donc être accordée. Je passerai maintenant aux questions concernant la période et le montant des revenus, qui ont fait l’objet d’un examen par le juge de première instance et par la Cour d’appel, pour arriver, selon moi, à un résultat incorrect.

### G. *L’exigence temporelle*

En statuant, à la p. 633, que «la rapidité avec laquelle l’actif a été revendu, soit environ quatre jours après son acquisition, indique assez clairement que la demanderesse n’avait pas l’intention de gagner un revenu de l’actif», le juge de première instance répondait à la seconde partie du test concernant les fins objectives, ce qui n’est pas la

76

77

78

first question. Similarly, the Court of Appeal held at p. 5579 that holding the property “only over the period of a long holiday week-end is surely indicative of the fact that it had no intention to earn income from the property”. While the time period and the days of the week might be relevant factors as regards the second part of the test, I would prefer to leave this issue for another day. As regards the first part of the test, should the above revenue of \$20,550 have been received during a period of time of any minimum duration, say six days or six weeks, or during specific days of the week? I cannot find any such reference in Regulation 1102(1)(c). Furthermore, holding otherwise here could create absurd results, given that Class 22 equipment can be used in 24-hour, continuous operations.

première question qu’il faut se poser. De même, la Cour d’appel a conclu, à la p. 5579, que «le fait qu’en l’espèce la contribuable a conservé les biens en litige uniquement pendant un long week-end de congé dénote certainement qu’elle n’avait pas l’intention véritable de tirer un revenu de ces biens». Bien que la durée et les jours de la semaine puissent constituer des facteurs pertinents relativement à la seconde partie du test, je préfère remettre à plus tard l’examen de cette question. En ce qui concerne la première partie du test, le revenu susmentionné de 20 550 \$ aurait-il dû être reçu au cours d’une période d’une durée minimale, disons de six jours ou de six semaines, ou pendant des jours particuliers de la semaine? Je ne puis trouver aucune indication en ce sens à l’al. 1102(1)c) du Règlement. En outre, toute autre conclusion pourrait donner lieu à des résultats absurdes, vu que les biens de la catégorie 22 peuvent être utilisés pour des opérations continues 24 heures sur 24.

79

When Parliament or the executive wish to set time periods in tax law, they do so quite clearly and precisely. For example, as regards Capital Cost Allowance *per se*, see the following time periods: Regulation 1100(2.2)(f)(i), 364 days, and Schedule II, CCA, Class 12 (*r*), 7 days and 30 days. More generally, the *ITA* and the *Regulations* provide as follows: s. 232(4)(b): 6 days; Regulation 107(1): 7 days; s. 116(3): 10 days; s. 232(4)(a): 14 days; s. 62(3)(c): 15 days; s. 232(4)(a)(i): 21 days; Regulation 231(3): 30 days; s. 85(8): a month; s. 40(2)(g)(iv)(B): 60 days; s. 33.1(3): 90 days; s. 130.1(1)(a)(ii): 91 days; s. 129(2.1)(a): 120 days; s. 78(4): 180 days; s. 112(3)(a): 365 days; s. 85(7): 3 years. As regards very short time periods, I also note the following: s. 118.6(1): 10 hours; s. 8(4): 12 hours; s. 231.4(4): 24 hours; s. 6(6)(a)(ii): 36 hours; s. 225.2(5): 72 hours; Regulation 7303(7)(b)(iii) (revoked SOR/93-440): 3 days; s. 225.2(2)(a) (amended S.C. 1988, c. 55, s. 170): 3 days.

Lorsque le législateur ou le pouvoir exécutif désirent établir des périodes en droit fiscal, ils le font très clairement et précisément. Par exemple, en ce qui concerne la déduction pour amortissement *per se*, considérons les périodes suivantes: sous-al. 1100(2.2)f)(i) du Règlement, 364 jours, et annexe II, DPA, catégorie 12 *r*), 7 jours et 30 jours. De façon plus générale, la *LIR* et le Règlement prévoient ce qui suit: al. 232(4)b): 6 jours; par. 107(1) du Règlement: 7 jours; par. 116(3): 10 jours; al. 232(4)a): 14 jours; al. 62(3)c): 15 jours; sous-al. 232(4)a)(i): 21 jours; par. 231(3) du Règlement: 30 jours; par. 85(8): un mois; div. 40(2)g)(iv)(B): 60 jours; par. 33.1(3): 90 jours; sous-al. 130.1(1)a)(ii): 91 jours; al. 129(2.1)a): 120 jours; par. 78(4): 180 jours; al. 112(3)a): 365 jours; par. 85(7): 3 ans. Notons également les très courtes périodes suivantes: par. 118.6(1): 10 heures; par. 8(4): 12 heures; par. 231.4(4): 24 heures; sous-al. 6(6)a)(ii): 36 heures; par. 225.2(5): 72 heures; sous-al. 7303(7)b)(iii) du Règlement (révoqué par DORS/93-440): 3 jours; al. 225.2(2)a) (modifié par L.C. 1988, ch. 55, art. 170): 3 jours.

80

In view of the above, in the absence of any other indication, I would hesitate to read any time period

Compte tenu de ce qui précède, en l’absence de toute autre indication, j’hésiterais à considérer

requirement into the Regulation, since, on the one hand, there is no clear legislation to that effect, and, on the other hand, the legislator is in the best position to determine such requirements. Had Parliament intended such time restrictions to apply to CCA, it would have said so — *expressio unius est exclusio alterius*; for an application of implied exclusion in tax law, see generally *The Queen v. Vancouver Art Metal Works Ltd.*, 93 D.T.C. 5116 (F.C.A.), at p. 5117. Therefore, under Regulation 1102(1)(c), the property does not have to produce revenue during a specified minimum period: where revenue is produced, it is sufficient that it be produced during a time period of any duration.

Holding otherwise would likely introduce considerable uncertainty in this area of the law. The judgment of the Trial Division stands for the proposition that five days is not enough, but it does not set forth exactly what would be sufficient. It introduces uncertainty as to what time period would be sufficient in order for a taxpayer to claim CCA successfully. It is incumbent upon Parliament or the executive to specify a cut-off period if they find it expedient. Therefore, with respect, the undefined time period requirement introduced by the Federal Court Trial Division, and upheld by the Court of Appeal, constitutes an error of law and, in my view, is encroaching upon Parliament's legislative function.

#### H. *Materiality of the Assets' Revenue in Relation to the Total Revenue*

The Trial Division found at p. 633 that the amount of equipment-related revenue was “meagre” in terms of percentage of total revenue. Does Regulation 1102(1)(c) require that the revenue meet some specified minimum amount, or that it be “material” in relation to the taxpayer's other income? I am unable to see such a requirement in Regulation 1102(1)(c). Therefore, I conclude that the question as to whether the income produced by an item of property is “material” or “immaterial”, in relation to the taxpayer's other income, is irrelevant to the application of Regulation 1102(1)(c).

l'exigence du Règlement comme incluant une certaine durée puisque, d'une part, il n'existe aucune disposition législative claire à cet effet, et d'autre part, le législateur est le mieux placé pour déterminer ces exigences. Eût-il voulu que pareilles restrictions quant au temps s'appliquent à la DPA, le législateur l'aurait dit — *expressio unius est exclusio alterius*; pour une application d'une exclusion implicite en droit fiscal, voir de façon générale *La Reine c. Vancouver Art Metal Works Ltd.*, 93 D.T.C. 5116 (C.A.F.), à la p. 5117. Par conséquent, en vertu de l'al. 1102(1)c) du Règlement, il n'est pas nécessaire que le bien produise un revenu au cours d'une période minimale prescrite: lorsqu'il y a un revenu, il suffit qu'il soit produit au cours d'une période, de quelque durée soit-elle.

Conclure le contraire pourrait avoir pour effet d'introduire une grande incertitude dans ce domaine du droit. La décision du juge de première instance signifie que cinq jours, ce n'est pas assez — mais elle ne précise pas ce qui le serait. Elle introduit de l'incertitude quant à la période qui serait suffisante pour qu'un contribuable puisse réclamer une DPA avec succès. Il appartient au législateur et au pouvoir exécutif de préciser une période limite s'ils l'estiment opportun. Par conséquent, en toute déférence, l'exigence relative à une période indéfinie introduite par le juge de première instance de la Cour fédérale et confirmée par la Cour d'appel constitue une erreur de droit et, à mon avis, elle empiète sur le rôle du législateur.

#### H. *L'importance relative du revenu des biens par rapport au revenu total*

Le juge de première instance a conclu, à la p. 633, que le montant du revenu tiré de la machinerie était «seulement» un faible pourcentage du revenu total. L'alinéa 1102(1)c) du Règlement exige-t-il que le revenu atteigne un montant minimal prescrit ou qu'il soit «important» par rapport aux autres revenus du contribuable? Je suis incapable de dégager une telle exigence de l'al. 1102(1)c) du Règlement. Je conclus donc que la question de savoir si le revenu produit par un bien est «important» ou «peu important» par rapport aux autres revenus du contribuable est sans pertinence relativement à l'application de l'al. 1102(1)c) du Règle-

81

82

Holding otherwise could lead to absurd results in situations of rapid growth in revenue.

I. *Does Every Item of Property Have to be Shown in the Financial Statements?*

83

The Court of Appeal held at p. 5579 that “the appellant itself did not at the time treat the property which it acquired from the winding-up of ‘Equipment’ as being a potential or actual source of income: no such income was shown in the appellant’s books for either its 1984 or its 1985 taxation years”. Where the revenue produced by an asset is “immaterial” in relation to the taxpayer’s other income, does Regulation 1102(1)(c) require that it be shown distinctly in the financial statements? This issue has been aptly described in Lanny G. Chasteen et al., *Intermediate Accounting* (1st Canadian ed. 1992), at p. 35:

Materiality implies that generally accepted accounting principles need to be strictly followed only in accounting for and reporting material items. Lack of materiality justifies expedient, cost-effective treatment of immaterial items.

Materiality is a somewhat elusive concept because it is dependent on (1) the relative dollar amount of an item . . . (3) some combination of the relative dollar amount and nature of an item. . . . Finally, the materiality threshold may vary from company to company. For example, a \$20,000 loss from a lawsuit could be material for many companies but might not be material for a company as large as Air Canada. Because materiality judgments often involve factors peculiar to a particular situation, the CICA has not yet found it feasible to develop a set of general materiality guidelines, and materiality decisions are a matter of professional judgment in the particular circumstances. [Emphasis added.]

(See also Thomas H. Beechy, *Canadian Advanced Financial Accounting* (2nd ed. 1990), at pp. 38-40.)

ment. Affirmer le contraire pourrait donner lieu à des résultats absurdes dans des cas de croissance rapide du revenu.

I. *Chaque bien doit-il être mentionné dans les états financiers?*

La Cour d’appel a statué, à la p. 5579, que «l’appelante elle-même n’a pas, au moment où elle a acquis les biens lors de la liquidation d’«Equipment», considéré ces biens comme une source possible ou réelle de revenu: aucun revenu tiré de ces biens n’est mentionné dans les livres comptables de l’appelante pour les années d’imposition 1984 ou 1985». Lorsque le revenu produit par un bien est «peu important» par rapport aux autres revenus du contribuable, l’al. 1102(1)c) du Règlement exige-t-il qu’il en soit fait mention expressément dans les états financiers? Cette question a été analysée avec justesse dans Lanny G. Chasteen et autres, *Intermediate Accounting* (1<sup>re</sup> éd. canadienne 1992), à la p. 35:

[TRADUCTION] L’importance relative signifie qu’il faut suivre strictement les principes comptables généralement reconnus seulement pour comptabiliser et rapporter des postes importants. L’absence d’importance relative justifie le traitement opportun et rentable de postes de peu d’importance.

L’importance relative est un concept quelque peu insaisissable parce qu’il dépend (1) de la valeur pécuniaire relative d’un poste, [. . .] (3) d’une certaine combinaison de la valeur pécuniaire relative et de la nature d’un poste. [. . .] Enfin, le seuil de l’importance relative peut varier d’une société à l’autre. Par exemple, une perte de 20 000 \$ résultant d’une poursuite en justice pourrait être importante pour beaucoup de sociétés mais ne pas l’être pour une compagnie de la taille d’Air Canada. Parce que les jugements sur l’importance relative font souvent intervenir des facteurs propres à une situation particulière, l’ICCA n’a pas encore estimé réalisable la mise au point d’un ensemble de directives générales sur cette question, et les décisions en matière d’importance relative sont une question de jugement professionnel dans chaque cas d’espèce. [Je souligne.]

(Voir aussi Thomas H. Beechy, *Canadian Advanced Financial Accounting* (2<sup>e</sup> éd. 1990), aux pp. 38 à 40.)

In my opinion, under Regulation 1102(1)(c), where the revenue produced by an item of property is immaterial in relation to the overall business income, the taxpayer is not required to show this specific item of property separately in the financial statements. The underlying cost/benefit and policy rationales are clearly expressed in the Generally Accepted Accounting Principles (GAAP): “[t]he benefits . . . from providing information in financial statements should exceed the cost[s]. . . . [T]he evaluation of the nature and amount of benefits and costs is substantially a judgmental process”: *CICA Handbook*, vol. 1, s. 1000.16.

In the case at bar, the appellant decided not to show the specific revenue, the matched expenses, and the net income related to the specific equipment property in its financial statements:

Q. Well, if the business of Hickman Equipment Limited was wound up into Hickman Motors Limited effective December 28, 1984, why did you not show the revenues and expenses of Hickman Equipment Limited as part of the revenues and expenses of Hickman Motors Limited as at December 31, 1984?

A. Well, in our judgment at that time, the revenue — the income and/or loss that may have been generated would not have adjusted the auditing expense and the accounting expense to reconstruct the records for the three-, four-day period. We would have had to have had our external auditors involved for a period of time and we would have had to have had our own staff involved.

. . . .

A. Well, if we take invoice 59762 and we look down, and it states that the rental period is from December the 5th, 1984, to January the 4th, 1985. And one thing that it does, it illustrates some of the cost that would have been involved in prorating the revenue from the period December 29th, 1984, up to January the 2nd, 1985. [Emphasis added.]

The equipment-related revenue attributable to the appellant is approximately \$20,550. The total

À mon avis, en vertu de l'al. 1102(1)c) du Règlement, lorsque le revenu produit par un bien est peu important par rapport à l'ensemble du revenu de l'entreprise, le contribuable n'est pas obligé de faire mention séparément de ce bien particulier dans les états financiers. Les raisons de principe qui sous-tendent cette règle au plan des coûts-avantages sont clairement exprimées dans les principes comptables généralement reconnus (PCGR): «[l]es avantages que sont censées procurer les informations contenues dans les états financiers doivent être supérieurs au coût [. . .] et [. . .] l'évaluation de la nature et de la valeur des avantages et des coûts [est], dans une large mesure, affaire de jugement»: *Manuel de l'ICCA*, vol.1, à l'art. 1000.16.

En l'espèce, l'appelante a décidé de ne pas faire mention dans ses états financiers du revenu spécifique, des dépenses correspondantes et du revenu net reliés aux pièces de machinerie en question:

[TRADUCTION]

Q. Bien, si l'entreprise d'Hickman Equipment Limited a été fusionnée avec Hickman Motors Limited avec effet le 28 décembre 1984, pourquoi n'avez-vous pas montré les revenus et dépenses d'Hickman Equipment Limited comme faisant partie des revenus et dépenses d'Hickman Motors Limited au 31 décembre 1984?

R. Bien, à notre avis à l'époque, le revenu — le revenu et les pertes qui ont pu être générés n'auraient pas compensé les frais de vérification et les frais comptables qu'il aurait fallu engager pour reconstituer les dossiers pour la période de trois, quatre jours. Il nous aurait fallu faire intervenir nos vérificateurs externes pendant un certain temps et notre propre personnel aurait dû être mis à contribution.

. . . .

R. Bien, si nous prenons la facture 59762 et l'examinons, on y dit que la période de location va du 5 décembre 1984 au 4 janvier 1985. Et, entre autres, elle donne une idée de ce qu'il en aurait coûté pour calculer le revenu au prorata du 29 décembre 1984 au 2 janvier 1985. [Je souligne.]

Le revenu tiré de la machinerie attribuable à l'appelante est d'environ 20 550 \$. Le revenu total

84

85

86



revenue of the appellant is \$75,275,000. Bearing in mind the GAAP, *supra*, I cannot find that the appellant's cost/benefit decision with respect to materiality is unreasonable. Showing a specific property item's revenue in the financial statements is not the only way to prove that it produced revenue. There may be other admissible evidence, such as the uncontradicted testimonial and documentary evidence in the case at bar. Holding otherwise would be unreasonable and could lead to absurd and unmanageable results where a large number of items of property produce revenue.

de l'appelante est de 75 275 000 \$. Gardant à l'esprit les PCGR dont il a déjà été question, je suis incapable de conclure que la décision de l'appelante relativement à l'importance relative pour ce qui est du rapport coûts-avantages est déraisonnable. Faire mention du revenu d'un bien spécifique dans les états financiers n'est pas la seule façon de prouver qu'il a produit un revenu. Il peut exister d'autres éléments de preuve admissibles, telle la preuve testimoniale et documentaire non contredite en l'espèce. Toute autre conclusion serait déraisonnable et pourrait donner lieu à des résultats absurdes et impossibles à administrer dans les cas où un grand nombre de biens produisent un revenu.

87 My colleague Iacobucci J., at para. 143 of his reasons, repeats the Court of Appeal's opinion that because the revenue was not shown in the financial statements, there is no evidence of revenue. I cannot agree with that statement. For example, see *Docherty v. M.N.R.*, 91 D.T.C. 537 (T.C.C.), at p. 539, where, in the absence of entries in the appellant's financial statements reflecting a transaction, the court accepted the working papers and the testimony of the corporation's accountant as evidence that the transaction had occurred. The law is well established that accounting documents or accounting entries serve only to reflect transactions and that it is the reality of the facts that determines the true nature and substance of transactions: *Vander Nurseries Inc. v. The Queen*, 95 D.T.C. 91 (T.C.C.); *Mountwest Steel Ltd. v. The Queen* (1994), 2 G.T.C. 1087 (T.C.C.); *Uphill Holdings Ltd. v. M.N.R.*, 93 D.T.C. 148 (T.C.C.); *M.N.R. v. Wardean Drilling Ltd.*, 69 D.T.C. 5194 (Ex. Ct.); *M.N.R. v. Société Coopérative Agricole de la Vallée d'Yamaska*, 57 D.T.C. 1078 (Ex. Ct.). Furthermore, where the *ITA* does not require supporting documentation, credible oral evidence from a taxpayer is sufficient notwithstanding the absence of records: *Weinberger v. M.N.R.*, 64 D.T.C. 5060 (Ex. Ct.); *Naka v. The Queen*, 95 D.T.C. 407 (T.C.C.); *Page v. The Queen*, 95 D.T.C. 373 (T.C.C.).

Au paragraphe 143 de ses motifs, mon collègue le juge Iacobucci reprend l'opinion de la Cour d'appel que, parce que les états financiers n'affichaient aucun revenu, il n'y a pas preuve de revenu. Je ne saurais accepter cette affirmation. Par exemple, voir *Docherty c. M.N.R.*, 91 D.T.C. 537 (C.C.I.), à la p. 539, où, en l'absence d'entrée dans les états financiers de l'appelant montrant une opération, la cour a accepté les documents de travail et le témoignage du comptable de la société comme preuve que l'opération avait été effectuée. Il est bien établi en droit que des documents comptables ou des entrées comptables servent uniquement à rapporter des opérations et que c'est la réalité des faits qui établit la nature et la substance véritables des opérations: *Vander Nurseries Inc. c. La Reine*, 95 D.T.C. 91 (C.C.I.); *Mountwest Steel Ltd. c. La Reine* (1994), 2 G.T.C. 1087 (C.C.I.); *Uphill Holdings Ltd. c. M.N.R.*, 93 D.T.C. 148 (C.C.I.); *M.N.R. c. Wardean Drilling Ltd.*, 69 D.T.C. 5194 (C. de l'É.); *M.N.R. c. Société coopérative agricole de la vallée d'Yamaska*, 57 D.T.C. 1078 (C. de l'É.). De plus, lorsque la *LIR* n'exige aucun document d'appui, le témoignage crédible d'un contribuable suffit, malgré l'absence de documents: *Weinberger c. M.N.R.*, 64 D.T.C. 5060 (C. de l'É.); *Naka c. La Reine*, 95 D.T.C. 407 (C.C.I.); *Page c. La Reine*, 95 D.T.C. 373 (C.C.I.).

88 In the case at bar, the *ITA* does not require that the revenue be shown in the financial statements

En l'espèce, la *LIR* n'exige pas que le revenu soit montré dans les états financiers et, par consé-

and, accordingly, since no issue of credibility was raised, the evidence adduced by the appellant is clearly sufficient.

*J. Proportionality of the Assets' Revenue in relation to Their Own Value*

The remaining issue is whether the revenue is unreasonably low in relation to the property's value, such as to make it tantamount to no revenue at all. For example, in *Clapham v. M.N.R.*, 70 D.T.C. 1012 (T.A.B.), a motel valued at \$50,000 was rented to a controlled corporation for only \$600 per year. By virtue of renting the property for much less than its fair annual rental, the appellant in *Clapham* showed that it was not acquired for the purpose of producing income. CCA was disallowed, even though the item of property produced some revenue. In my opinion, if the revenue is unreasonably low in relation to the value of the revenue-generating property, then it is deemed not to produce income, and the second part of the test, dealing with the objective purpose, is to be applied.

In the case at bar, is the revenue unreasonably low in relation to the property's value? Cross-examination established that Hickman Motors' leasing revenue was \$1,900,000, the value of its leasing assets being \$5,220,000, and that Equipment's rental revenue was \$1,500,000, the value of its Class 22 assets being \$2,700,000. Thus, the fixed asset ratios (ratio = revenue ÷ asset) are respectively .36 for Hickman Motors and .55 for Equipment. These two ratios contrast sharply with the fixed asset ratio in *Clapham*, which is .01. Accordingly, I cannot infer from the evidence that the revenue produced by Equipment's property is unreasonably low in relation to that property's value — and the respondent adduced no evidence to that end. It is to be noted that I am using the above numbers for showing the clear distinction between the present case and *Clapham*. These ratios and values will not necessarily apply in the context of other cases.

quent, aucun doute quant à la crédibilité n'ayant été soulevé, la preuve produite par l'appelante est nettement suffisante.

*J. La proportionnalité entre le revenu tiré des biens et leur valeur*

Il reste à déterminer si le revenu est déraisonnablement bas par rapport à la valeur du bien, à telle enseigne qu'il équivaut à une absence de revenu. Par exemple, dans *Clapham c. M.N.R.*, 70 D.T.C. 1012 (C.R.I.), un motel évalué à 50 000 \$ avait été loué à une société contrôlée pour seulement 600 \$ par année. En louant le bien pour beaucoup moins que sa juste valeur locative, l'appelante dans *Clapham* a démontré qu'il n'avait pas été acquis aux fins de gagner ou de produire un revenu. La DPA a été refusée, même si le bien produisait certains revenus. À mon avis, lorsque le revenu est déraisonnablement bas par rapport à la valeur du bien générateur de revenu, il est alors réputé ne pas produire un revenu, et la seconde partie du test, qui traite des fins objectives, s'appliquerait.

89

En l'espèce, le revenu est-il déraisonnablement bas par rapport à la valeur du bien? Le contre-interrogatoire a établi que le revenu de location d'Hickman Motors était de 1 900 000 \$, que la valeur des biens en location était de 5 220 000 \$ et que le revenu de location d'Equipment était de 1 500 000 \$, la valeur de ses biens de la catégorie 22 s'établissant à 2 700 000 \$. Ainsi, les ratios d'immobilisations (ratio = revenu ÷ actif) sont respectivement 0,36 pour Hickman Motors et 0,55 pour Equipment. Ces deux ratios diffèrent grandement du ratio d'immobilisations dans *Clapham*, qui s'établissait à 0,01. Par conséquent, je suis incapable de déduire de la preuve que le revenu produit par les biens d'Equipment était déraisonnablement bas par rapport à la valeur de ces biens — l'intimée n'a d'ailleurs présenté aucune preuve à cette fin. Il y a lieu de noter que j'utilise ces chiffres pour faire ressortir la nette différence entre la présente affaire et *Clapham*. Ces ratios et valeurs ne s'appliqueront pas nécessairement dans d'autres cas.

90

K. *Onus of Proof*

91 As I have noted, the appellant adduced clear, uncontradicted evidence, while the respondent did not adduce any evidence whatsoever. In my view, the law on that point is well settled, and the respondent failed to discharge its burden of proof for the following reasons.

92 It is trite law that in taxation the standard of proof is the civil balance of probabilities: *Dobienco Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1966] S.C.R. 95, and that within balance of probabilities, there can be varying degrees of proof required in order to discharge the onus, depending on the subject matter: *Continental Insurance Co. v. Dalton Cartage Co.*, [1982] 1 S.C.R. 164; *Pallan v. M.N.R.*, 90 D.T.C. 1102 (T.C.C.), at p. 1106. The Minister, in making assessments, proceeds on assumptions (*Bayridge Estates Ltd. v. M.N.R.*, 59 D.T.C. 1098 (Ex. Ct.), at p. 1101) and the initial onus is on the taxpayer to “demolish” the Minister’s assumptions in the assessment (*Johnston v. Minister of National Revenue*, [1948] S.C.R. 486; *Kennedy v. M.N.R.*, 73 D.T.C. 5359 (F.C.A.), at p. 5361). The initial burden is only to “demolish” the exact assumptions made by the Minister but no more: *First Fund Genesis Corp. v. The Queen*, 90 D.T.C. 6337 (F.C.T.D.), at p. 6340.

93 This initial onus of “demolishing” the Minister’s exact assumptions is met where the appellant makes out at least a prima facie case: *Kamin v. M.N.R.*, 93 D.T.C. 62 (T.C.C.); *Goodwin v. M.N.R.*, 82 D.T.C. 1679 (T.R.B.). In the case at bar, the appellant adduced evidence which met not only a *prima facie* standard, but also, in my view, even a higher one. In my view, the appellant “demolished” the following assumptions as follows: (a) the assumption of “two businesses”, by adducing clear evidence of only one business; (b) the assumption of “no income”, by adducing clear evidence of income. The law is settled that unchallenged and uncontradicted evidence “demolishes” the Minister’s assumptions: see for example *MacIsaac v. M.N.R.*, 74 D.T.C. 6380 (F.C.A.), at p. 6381; *Zink v. M.N.R.*, 87 D.T.C. 652 (T.C.C.).

K. *Le fardeau de preuve*

Comme je l’ai signalé, l’appelante a produit une preuve claire et non contredite, alors que l’intimée n’a produit absolument aucune preuve. À mon avis, le droit sur ce point est bien établi et l’intimée ne s’est pas acquittée de son fardeau de preuve pour les raisons suivantes.

Il est bien établi en droit que, dans le domaine de la fiscalité, la norme de preuve est la prépondérance des probabilités: *Dobienco Ltd. c. Minister of National Revenue*, [1966] R.C.S. 95, et que, à l’intérieur de cette norme, différents degrés de preuve peuvent être exigés, selon le sujet en cause, pour que soit acquittée la charge de la preuve: *Continental Insurance Co. c. Dalton Cartage Co.*, [1982] 1 R.C.S. 164; *Pallan c. M.R.N.*, 90 D.T.C. 1102 (C.C.I.), à la p. 1106. En établissant des cotisations, le ministre se fonde sur des présomptions: (*Bayridge Estates Ltd. c. M.N.R.*, 59 D.T.C. 1098 (C. de l’É.), à la p. 1101), et la charge initiale de «démolir» les présomptions formulées par le ministre dans sa cotisation est imposée au contribuable (*Johnston c. Minister of National Revenue*, [1948] R.C.S. 486; *Kennedy c. M.R.N.*, 73 D.T.C. 5359 (C.A.F.), à la p. 5361). Le fardeau initial consiste seulement à «démolir» les présomptions exactes qu’a utilisées le ministre, mais rien de plus: *First Fund Genesis Corp. c. La Reine*, 90 D.T.C. 6337 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), à la p. 6340.

L’appelant s’acquitte de cette charge initiale de «démolir» l’exactitude des présomptions du ministre lorsqu’il présente au moins une preuve prima facie: *Kamin c. M.R.N.*, 93 D.T.C. 62 (C.C.I.); *Goodwin c. M.R.N.*, 82 D.T.C. 1679 (C.R.I.). En l’espèce, l’appelante a produit une preuve qui respecte non seulement la norme *prima facie*, mais, selon moi, une norme encore plus sévère. À mon avis, l’appelante a «démoli» les présomptions suivantes: a) la présomption de l’existence de «deux entreprises», en produisant une preuve claire de l’existence d’une seule entreprise; b) la présomption qu’il n’y a «aucun revenu», en produisant une preuve claire de l’existence d’un revenu. Il est établi en droit qu’une preuve non contestée ni contredite «démolit» les présomptions du ministre: voir par exemple *MacIsaac c. M.R.N.*, 74 D.T.C. 6380

As stated above, all of the appellant's evidence in the case at bar remained unchallenged and uncontradicted. Accordingly, in my view, the assumptions of "two businesses" and "no income" have been "demolished" by the appellant.

Where the Minister's assumptions have been "demolished" by the appellant, "the onus . . . shifts to the Minister to rebut the *prima facie* case" made out by the appellant and to prove the assumptions: *Magilb Development Corp. v. The Queen*, 87 D.T.C. 5012 (F.C.T.D.), at p. 5018. Hence, in the case at bar, the onus has shifted to the Minister to prove its assumptions that there are "two businesses" and "no income".

Where the burden has shifted to the Minister, and the Minister adduces no evidence whatsoever, the taxpayer is entitled to succeed: see for example *MacIsaac*, *supra*, where the Federal Court of Appeal set aside the judgment of the Trial Division, on the grounds that (at p. 6381) the "evidence was not challenged or contradicted and no objection of any kind was taken thereto". See also *Waxstein v. M.N.R.*, 80 D.T.C. 1348 (T.R.B.); *Roselawn Investments Ltd. v. M.N.R.*, 80 D.T.C. 1271 (T.R.B.). Refer also to *Zink*, *supra*, at p. 653, where, even if the evidence contained "gaps in logic, chronology, and substance", the taxpayer's appeal was allowed as the Minister failed to present any evidence as to the source of income. I note that, in the case at bar, the evidence contains no such "gaps". Therefore, in the case at bar, since the Minister adduced no evidence whatsoever, and no question of credibility was ever raised by anyone, the appellant is entitled to succeed.

In the present case, without any evidence, both the Trial Division and the Court of Appeal purported to transform the Minister's unsubstantiated and unproven assumptions into "factual findings", thus making errors of law on the onus of proof. My colleague Iacobucci J. defers to these so-called "concurrent findings" of the courts below, but,

(C.A.F.), à la p. 6381; *Zink c. M.R.N.*, 87 D.T.C. 652 (C.C.I.). Comme je l'ai déjà dit, aucune partie de la preuve produite par l'appelante en l'espèce n'a été contestée ni contredite. Par conséquent, à mon avis, l'appelante a «démoli» les présomptions sur l'existence de «deux entreprises» et sur le fait qu'il n'y a «aucun revenu».

Lorsque l'appelant a «démoli» les présomptions du ministre, le «fardeau de la preuve [. . .] passe [. . .] au ministre qui doit réfuter la preuve *prima facie*» faite par l'appelant et prouver les présomptions: *Magilb Development Corp. c. La Reine*, 87 D.T.C. 5012 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), à la p. 5018. Ainsi, dans la présente affaire, la charge est passée au ministre, qui doit prouver ses présomptions suivant lesquelles il existe «deux entreprises» et il n'y a «aucun revenu».

Lorsque le fardeau est passé au ministre et que celui-ci ne produit absolument aucune preuve, le contribuable est fondé à obtenir gain de cause: voir par exemple *MacIsaac*, précité, où la Cour d'appel fédérale a infirmé le jugement de la Division de première instance (à la p. 6381) pour le motif que le «témoignage n'a été ni contesté ni contredit, et aucune objection ne lui a été opposée». Voir aussi *Waxstein c. M.R.N.*, 80 D.T.C. 1348 (C.R.I.); *Roselawn Investments Ltd. c. M.R.N.*, 80 D.T.C. 1271 (C.R.I.). Se reporter également à *Zink*, précité, à la p. 653, où, même si la preuve «échappait à la logique et présentait de graves lacunes de fond et de chronologie», l'appel du contribuable a été accueilli parce que le ministre n'a présenté aucune preuve quant à la source de revenu. Dans la présente affaire, je remarque que la preuve ne contient aucune «lacune» de ce genre. Par conséquent, puisque le ministre n'a produit absolument aucune preuve et que personne n'a soulevé le moindre doute quant à la crédibilité, l'appelante est fondée à obtenir gain de cause.

Dans la présente affaire, sans qu'aucune preuve ne leur ait été présentée, le juge de première instance et la Cour d'appel ont tous deux voulu transformer les présomptions non fondées et non vérifiées en «conclusions de fait», commettant ainsi des erreurs de droit sur la charge de la preuve. Mon collègue le juge Iacobucci exerce de la rete-

94

95

96

while I fully agree in general with the principle of deference, in this case two wrongs cannot make a right. Even with “concurrent findings”, unchallenged and uncontradicted evidence positively rebuts the Minister’s assumptions: *MacIsaac*, *supra*. As Rip T.C.J., stated in *Gelber v. M.N.R.*, 91 D.T.C. 1030, at p. 1033, “the [Minister] is not the arbiter of what is right or wrong in tax law”. As Brulé T.C.C.J., stated in *Kamin*, *supra*, at p. 64:

... the Minister should be able to rebut such [*prima facie*] evidence and bring forth some foundation for his assumptions.

The Minister does not have a *carte blanche* in terms of setting out any assumption which suits his convenience. On being challenged by evidence in chief he must be expected to present something more concrete than a simple assumption. [Emphasis added.]

97

In my view, the above statement is apposite in the present case: the respondent, on being challenged by evidence in chief, failed to present anything more concrete than simple assumptions and failed to bring forth any foundation. The respondent chose not to rebut any of the appellant’s evidence. Accordingly, the respondent failed to discharge her onus of proof.

98

I note that, in upholding the Minister’s unproven assumptions, my colleague Iacobucci J. may be seen as reversing the above-stated line of case law, without explicitly providing the rationale for doing so. With respect for the contrary opinion, in my view, changes in the jurisprudence regarding the onus of proof in tax law should be left for another day. Furthermore, on the facts of the case at bar, sanctioning the respondent’s total lack of evidence could seem unreasonable and perhaps even unjust, given that the appellant complied with

nue à l’égard de ces soi-disant «conclusions concordantes» des cours d’instance inférieure, mais, bien que je sois tout à fait d’accord de façon générale avec le principe de retenue judiciaire, dans la présente affaire, deux décisions incorrectes ne sauraient en faire une bonne. Même si nous sommes en présence de «conclusions concordantes», la preuve non contestée et non contredite réfute positivement les présomptions du ministre: *MacIsaac*, précité. Comme le juge Rip de la Cour canadienne de l’impôt l’a noté dans *Gelber c. M.R.N.*, 91 D.T.C. 1030, à la p. 1033, «[le ministre] n’est pas l’arbitre de ce qui est fondé ou non en matière de droit fiscal». Le juge Brulé de la Cour canadienne de l’impôt dans *Kamin*, précité, a observé à la p. 64:

... le ministre devrait pouvoir réfuter cette preuve [*prima facie*] et présenter des arguments à l’appui de ses présomptions.

Le ministre n’a pas carte blanche pour établir les présomptions qui lui conviennent. À l’interrogatoire principal, on s’attend qu’il puisse produire des preuves plus concrètes que de simples présomptions pour réfuter les arguments de l’appelant. [Je souligne.]

À mon avis, ces affirmations sont applicables à la présente affaire: l’intimée, dont les opinions ont été contestées par la preuve principale, n’a rien présenté de plus concret que de simples présomptions et n’a avancé aucun fondement. Elle a choisi de ne réfuter aucun des éléments de preuve de l’appelante. Par conséquent, elle ne s’est pas acquittée de son fardeau de preuve.

Je remarque que, en confirmant les présomptions non prouvées du ministre, mon collègue le juge Iacobucci peut paraître renverser le courant jurisprudentiel ci-dessus mentionné sans fournir explicitement de justification à cette fin. En toute déférence pour l’opinion contraire, je suis d’avis que les modifications dans la jurisprudence relative à la charge de la preuve en droit fiscal devraient être remises à plus tard. De plus, vu les faits de la présente affaire, sanctionner l’absence totale de preuve de l’intimée pourrait sembler déraisonnable

a well-established line of jurisprudence as regards its onus of proof.

#### V. Summary

Section 88(1)(c) does not create any right for the parent company to claim a CCA deduction as a result of the winding-up of a subsidiary. This right is to be found in s. 20(1)(a), read concurrently with the applicable Regulations. The appellant has discharged its burden of proving that the property was held for the purpose of producing income from its business. The appellant proved that between December 28, 1984, and January 2, 1985, it did in fact carry on an integrated car, truck and equipment business. The appellant proved that the equipment-related property produced revenue from that business during that period. Accordingly, the requirements of Regulation 1102(1)(c) and s. 20(1)(a) are met. Therefore, the CCA deduction is allowable.

Both the Trial Division and the Court of Appeal failed to take the revenue into consideration and, in determining whether the equipment-related assets met the requirements of Regulation 1102, made incorrect inferences, asked the wrong questions of law and applied the wrong test, which constitute reviewable errors of law. In as technical a piece of legislation as the *ITA*, had Parliament or the executive wanted to specify any minimum period of time, materiality requirement, or financial statement content requirement, they would have used clear language to that effect.

#### VI. Disposition

Since the appellant is entitled to a capital cost allowance deduction as claimed, I would allow the appeal with costs throughout, set aside the judgments of the Federal Court of Appeal and the Trial Division, and remit the matter back to the Minister of National Revenue for reassessment in conformity with these reasons.

et peut-être même injuste étant donné que l'appelante s'est conformée à une jurisprudence bien établie pour ce qui est de son fardeau de preuve.

#### V. Sommaire

L'alinéa 88(1)c) ne crée aucun droit pour la société mère de demander une DPA à l'issue de la liquidation d'une filiale. Ce droit trouve son fondement à l'al. 20(1)a), lu conjointement avec le Règlement applicable. L'appelante s'est acquittée du fardeau qui lui incombait de prouver que le bien a été détenu aux fins de produire un revenu tiré de son entreprise. L'appelante a prouvé que, entre le 28 décembre 1984 et le 2 janvier 1985, elle a effectivement exploité une entreprise intégrée de voitures, de camions et de machinerie. L'appelante a prouvé que les biens reliés à la machinerie ont produit un revenu tiré de cette entreprise au cours de cette période. Par conséquent, on a satisfait aux exigences de l'al. 1102(1)c) du Règlement et de l'al. 20(1)a). La DPA peut donc être autorisée.

Le juge de première instance et la Cour d'appel ont tous deux omis de tenir compte des revenus et, pour déterminer si les biens reliés à la machinerie respectaient les exigences de l'art. 1102 du Règlement, ils ont fait des déductions incorrectes, posé les mauvaises questions de droit et appliqué le mauvais test, ce qui constitue des erreurs de droit donnant lieu à révision. Dans une loi aussi technique que la *LIR*, si le législateur ou le pouvoir exécutif avaient voulu préciser une période minimale, ou des exigences en matière d'importance relative, ou de contenu particulier des états financiers, ils l'auraient dit clairement.

#### VI. Dispositif

Puisque l'appelante a droit à la déduction réclamée pour amortissement, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi avec dépens dans toutes les cours, d'infirmes les décisions de la Cour d'appel fédérale et de la Section de première instance et de renvoyer l'affaire au ministre du Revenu national pour l'établissement d'une nouvelle cotisation, le tout en conformité avec les présents motifs.

99

100

101

The reasons of Sopinka, Cory and Iacobucci JJ. were delivered by

Version française des motifs des juges Sopinka, Cory et Iacobucci rendus par

102 IACOBUCCI J. (dissenting) — I have read the reasons written by my colleagues, Justice L'Heureux-Dubé and Justice McLachlin, and, with respect, find myself unable to concur with most of their reasoning or with their conclusion. In my opinion, the appellant's attempt to deduct capital cost allowance from its income from a business fails for the primary reason that the capital cost allowance is not, as required by s. 20(1) of the *Income Tax Act*, S.C. 1970-71-72, c. 63, applicable to a business source of income. Because of my disagreement with my colleagues' respective approaches to this case, I will set forth the relevant factual and judicial background.

LE JUGE IACOBUCCI (dissident) — J'ai lu les motifs de mes collègues les juges L'Heureux-Dubé et McLachlin et, en toute déférence, je ne puis souscrire ni à la majeure partie de leur raisonnement ni à leur conclusion. À mon avis, la tentative de l'appelante de faire une déduction pour amortissement contre le revenu tiré de son entreprise échoue, principalement parce que l'amortissement ne se rapporte pas, comme l'exige le par. 20(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1970-71-72, ch. 63, à une source de revenu tiré d'une entreprise. À cause de mon désaccord d'avec les façons respectives dont mes collègues abordent la présente affaire, j'exposerai l'historique factuel et judiciaire pertinent.

#### 1. Facts

#### 1. Les faits

103 The appellant, Hickman Motors Ltd., is a General Motors distributor in St. John's, Newfoundland. It sells, services, rents and leases cars and trucks.

L'appelante, Hickman Motors Ltd., est concessionnaire de produits General Motors à St. John's (Terre-Neuve). Elle vend et loue des automobiles et des camions et en assure le service après-vente.

104 On December 14, 1984, Hickman Motors acquired all of the outstanding shares of an associated corporation, Hickman Equipment Ltd. (hereinafter "Equipment"). Equipment's business consisted of leasing heavy equipment, such as backhoes, bulldozers, rock drilling equipment and cranes.

Le 14 décembre 1984, Hickman Motors a acquis toutes les actions en circulation d'une société associée, Hickman Equipment Ltd. (ci-après «Equipment»), qui exploitait une entreprise de location de machinerie lourde: chargeuses-pelleteuses, bulldozers, matériel de forage et grues.

105 On Friday, December 28, 1984, Equipment was voluntarily wound up into Hickman Motors. Upon the winding-up, all of Equipment's assets passed to Hickman Motors. Among these assets were certain items of depreciable property (in this case, backhoes, bulldozers, etc.) with an undepreciated capital cost of \$5,196,422. Hickman Motors retained Equipment's assets for five days and then, on January 2, 1985 (the following Wednesday, after the New Year's holiday), sold everything to a newly incorporated, related company called Hickman Equipment (1985) Ltd. (hereinafter "Equipment 85"). From January 2, 1985, Equipment 85 carried on the same heavy equipment leasing busi-

Le vendredi 28 décembre 1984, Equipment a été volontairement liquidée et fusionnée à Hickman Motors. Au moment de la liquidation, tout l'actif d'Equipment a été transféré à Hickman Motors. L'actif comportait certains biens amortissables (en l'espèce des chargeuses-pelleteuses, des bulldozers et autres), dont la fraction non amortie du coût en capital s'établissait à 5 196 422 \$. Hickman Motors a conservé l'actif d'Equipment pendant cinq jours et, le 2 janvier 1985 (le mercredi suivant, après le congé du Nouvel An), a vendu le tout à une société liée nouvellement constituée, Hickman Equipment (1985) Ltd. (ci-après «Equipment 85»). À partir du 2 janvier 1985, Equipment

ness which had formerly been carried on by Equipment.

In the 1984 taxation year, the appellant, Hickman Motors, claimed \$2,092,942 for capital cost allowance in respect of the Equipment assets. The Minister of National Revenue disallowed this claim, and held that Hickman Motors was not entitled to claim capital cost allowance on any of the Equipment property on the ground that Hickman Motors had not acquired the property for the purpose of gaining or producing income.

Hickman Motors appealed the Minister's decision to the Federal Court (Trial Division), arguing that, since it had acquired the assets as part of a business reorganization pursuant to ss. 88(1) and (1.1) of the Act, it did not need to show that it had carried out this acquisition with the purpose of gaining or producing income therefrom. In the alternative, the company alleged that it had, in fact, acquired and used the assets in order to gain or produce income. Joyal J. ([1993] 1 F.C. 622) dismissed the taxpayer's appeal. A subsequent appeal to the Federal Court of Appeal (95 D.T.C. 5575) was similarly dismissed.

## 2. Relevant Statutory Provisions

*Income Tax Act*, S.C. 1970-71-72, c. 63:

3. The income of a taxpayer for a taxation year for the purposes of this Part is his income for the year determined by the following rules:

(a) determine the aggregate of amounts each of which is the taxpayer's income for the year (other than a taxable capital gain from the disposition of a property) from a source inside or outside Canada, including, without restricting the generality of the foregoing, his income for the year from each office, employment, business and property;

4. (1) For the purposes of this Act,

(a) a taxpayer's income or loss for a taxation year from an office, employment, business, property or other source, or from sources in a particular place, is the taxpayer's income or loss, as the case may be,

85 a exploité l'entreprise de location de machinerie lourde auparavant exploitée par Equipment.

Au cours de l'année d'imposition 1984, l'appellante, Hickman Motors, a demandé une déduction pour amortissement de 2 092 942 \$ relativement aux éléments d'actif d'Equipment. Le ministre du Revenu national a refusé cette déduction et affirmé qu'Hickman Motors n'avait pas le droit de demander la déduction pour amortissement sur les biens d'Equipment pour le motif qu'elle ne les avait pas achetés aux fins de gagner ou de produire un revenu.

Hickman Motors a interjeté appel de la décision du ministre auprès de la Cour fédérale (Section de première instance), soutenant que, puisqu'elle avait acquis l'actif dans le cadre d'une réorganisation d'entreprise conformément aux par. 88(1) et (1.1) de la Loi, elle n'avait pas à démontrer qu'elle avait procédé à cette acquisition aux fins de gagner ou de produire un revenu. Subsidiairement, la société a fait valoir qu'elle avait, en fait, acquis et utilisé l'actif aux fins de gagner ou de produire un revenu. Le juge Joyal ([1993] 1 C.F. 622) a rejeté l'appel du contribuable. La Cour d'appel fédérale (95 D.T.C. 5575) a aussi rejeté un appel subséquent.

## 2. Les dispositions législatives pertinentes

*Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1970-71-72, ch. 63

3. Le revenu d'un contribuable pour une année d'imposition, aux fins de la présente Partie, est son revenu pour l'année, déterminé selon les règles suivantes:

a) en calculant le total des sommes qui constituent chacune le revenu du contribuable pour l'année (autre qu'un gain en capital imposable résultant de la disposition d'un bien), dont la source se situe à l'intérieur ou à l'extérieur du Canada, y compris, sans restreindre la portée générale de ce qui précède, le revenu tiré de chaque charge, emploi, entreprise et bien;

4. (1) Aux fins de la présente loi,

a) le revenu ou la perte d'un contribuable pour une année d'imposition, provenant d'une charge, d'un emploi, d'une entreprise, de biens ou d'une autre source, ou de sources situées dans un endroit déter-

106

107

108



computed in accordance with this Act on the assumption that he had during the taxation year no income or loss except from that source or no income or loss except from those sources, as the case may be, and was allowed no deductions in computing his income for the taxation year except such deductions as may reasonably be regarded as wholly applicable to that source or to those sources, as the case may be, and except such part of any other deductions as may reasonably be regarded as applicable thereto; . . .

**9.** (1) Subject to this Part, a taxpayer's income for a taxation year from a business or property is his profit therefrom for the year.

**20.** (1) Notwithstanding paragraphs 18(1)(a), (b) and (h), in computing a taxpayer's income for a taxation year from a business or property, there may be deducted such of the following amounts as are wholly applicable to that source or such part of the following amounts as may reasonably be regarded as applicable thereto:

(a) such part of the capital cost to the taxpayer of property, or such amount in respect of the capital cost to the taxpayer of property, if any, as is allowed by regulation;

**85.** . . .

(5.1) Where a person or a partnership (in this subsection referred to as the "taxpayer") has disposed of any depreciable property of a prescribed class of the taxpayer to a transferee that was

(a) a corporation that, immediately after the disposition, was controlled, directly or indirectly in any manner whatever, by the taxpayer, by the spouse of the taxpayer or by a person, group of persons or partnership by whom the taxpayer was controlled, directly or indirectly in any manner whatever,

. . . .

and the fair market value of the property at the time of the disposition is less than both the cost to the taxpayer of the property and the amount (in this subsection referred to as the "proportionate amount") that is the

miné, signifie le revenu ou la perte, selon le cas, du contribuable, calculée conformément à la présente loi, en supposant que ce contribuable n'a eu, durant l'année d'imposition, aucun revenu ni perte, sauf ce qui provenait de cette source, ni aucun revenu ou perte, sauf ce qui provenait de ces sources, selon le cas, et qu'il n'avait droit à aucune déduction lors du calcul de son revenu pour l'année d'imposition à l'exception des déductions qui peuvent raisonnablement être considérées comme entièrement applicables à cette source ou à ces sources, selon le cas, et à l'exception de la partie de toutes autres déductions qui peut raisonnablement être considérée comme applicable à cette source ou à ces sources; . . .

**9.** (1) Sous réserve des dispositions de la présente Partie, le revenu tiré par un contribuable d'une entreprise ou d'un bien pour une année d'imposition est le bénéfice qu'il en tire pour cette année.

**20.** (1) Nonobstant les dispositions des alinéas 18(1)a), b) et h), lors du calcul du revenu tiré par un contribuable d'une entreprise ou d'un bien pour une année d'imposition, peuvent être déduites celles des sommes suivantes qui se rapportent entièrement à cette source de revenus ou la partie des sommes suivantes qui peut raisonnablement être considérée comme s'y rapportant:

a) la partie, si partie il y a, du coût en capital des biens supporté par le contribuable ou le montant, si montant il y a, du coût en capital des biens, supporté par le contribuable, que le règlement autorise;

**85.** . . .

(5.1) Lorsqu'une personne ou une société (appelée dans le présent paragraphe le «contribuable») a disposé d'un bien amortissable quelconque d'une catégorie prescrite qui lui appartenait en faveur d'un bénéficiaire d'un transfert qui était

a) une corporation qui, immédiatement après la disposition, était contrôlée directement ou indirectement, de quelque manière que ce soit, par le contribuable, le conjoint du contribuable ou une personne, un groupe de personnes ou une société qui contrôlait le contribuable directement ou indirectement, de quelque manière que ce soit,

. . . .

et que la juste valeur marchande du bien, à la date de la disposition, est inférieure à la fois au coût du bien pour le contribuable et au montant (appelé dans le présent paragraphe le «montant proportionnel») qui représente

proportion of the undepreciated capital cost to the taxpayer of all property of that class immediately before the disposition that the fair market value of the property at the time of the disposition is of the fair market value of all property of that class at the time of disposition, the following rules apply:

(e) the lesser of the cost to the taxpayer of the property and the proportionate amount in respect of the property shall be deemed to be the taxpayer's proceeds of disposition and the transferee's cost of the property;

### 3. Judgments Below

A. *Federal Court (Trial Division)*, [1993] 1 F.C. 622

At trial, Hickman Motors called only one witness, Mr. Brian Grant, who manages the financial affairs of all the Hickman companies. The Crown called no witnesses.

Having reviewed the evidence relating to the relevant transactions, Joyal J. found that Hickman Motors had never intended to expand its business to include a heavy equipment dealership. It had always planned to hold onto Equipment's assets for only a few days prior to a subsequent transfer to Equipment 85 (at p. 632):

According to the evidence, the plaintiff, a General Motors dealer in cars and trucks, had no intention of carrying on the business of a heavy equipment dealer, which had been Equipment's mainstay and which Equipment 85 was to inherit.

Given that Hickman Motors had never intended to run a heavy equipment dealership, the trial judge considered whether the Act would, nonetheless, permit capital cost allowance deductions for the heavy equipment in question. Joyal J. looked first at s. 20(1), which is headed "Deductions permitted in computing income from business or property". In particular, Joyal J. noted that s. 20(1)

la partie de la fraction non amortie du coût en capital pour le contribuable, de tous les biens de cette catégorie, immédiatement avant la disposition, représentée par le rapport entre la juste valeur marchande du bien à la date de la disposition et la juste valeur marchande de tous les biens de cette catégorie à la date de la disposition, les règles suivantes s'appliquent:

e) le moins élevé du coût du bien pour le contribuable ou le montant proportionnel à l'égard du bien est réputé être le produit que le contribuable a tiré de la disposition du bien et le coût du bien pour le bénéficiaire du transfert;

### 3. Les décisions des juridictions inférieures

A. *La Section de première instance de la Cour fédérale*, [1993] 1 C.F. 622

En première instance, Hickman Motors n'a assigné qu'un témoin, M. Brian Grant, qui administre les finances de l'ensemble des sociétés Hickman. Le ministère public n'a assigné aucun témoin.

Après avoir examiné la preuve relative aux opérations pertinentes, le juge Joyal a conclu qu'Hickman Motors n'avait jamais eu l'intention d'élargir son entreprise pour devenir concessionnaire de machinerie lourde. En fait, Hickman avait toujours prévu détenir l'actif d'Equipment pendant seulement quelques jours avant d'en faire ensuite le transfert à Equipment 85 (à la p. 632):

D'après la preuve, la demanderesse, un concessionnaire d'automobiles et de camions General Motors, n'avait nullement l'intention d'agir comme concessionnaire de machinerie lourde, la principale entreprise qu'avait exploitée Equipment et celle qu'Equipment 85 devait acquérir.

Puisque Hickman Motors n'avait jamais eu l'intention d'agir comme concessionnaire de machinerie lourde, le juge de première instance a examiné si la Loi permettrait néanmoins une déduction pour amortissement pour la machinerie lourde en question. Le juge Joyal a tout d'abord examiné le par. 20(1), intitulé «Dédutions admises lors du calcul des revenus d'une entreprise ou d'un bien».

109

110

111

permits only those deductions which are wholly or partly applicable to the source in question.

Il a tout particulièrement fait remarquer que le par. 20(1) ne permet que les déductions qui se rapportent entièrement ou en partie à la source en question.

112 Then, Joyal J. turned to Regulation 1102(1)(c) of the *Income Tax Regulations*, C.R.C., c. 945. This regulation excludes from the definition of depreciable property all assets which the taxpayer did not acquire for the purpose of gaining or producing income. In the opinion of the trial judge at p. 632, this exclusion is “consonant with the sourcing provision of section 20” (emphasis in the original).

Le juge Joyal a ensuite analysé l'al. 1102(1)(c) du *Règlement de l'impôt sur le revenu*, C.R.C., ch. 945. Cette disposition exclut de la définition des biens amortissables les biens qui n'ont pas été acquis par le contribuable aux fins de gagner ou de produire un revenu. De l'avis du juge de première instance (à la p. 632), cette exclusion «s'accord[e] avec la disposition de l'article 20 relative à la source de revenu» (souligné dans l'original).

113 Considering s. 20(1) in light of Regulation 1102(1)(c), Joyal J. held that, in order to claim capital cost allowance in respect of the heavy equipment assets, Hickman Motors must establish that it acquired the property for the purpose of producing profit from a business which it was carrying on.

Examinant le par. 20(1) au regard de l'al. 1102(1)(c) du Règlement, le juge Joyal a statué que, pour pouvoir demander une déduction pour amortissement à l'égard de l'actif de machinerie lourde, Hickman Motors devait établir qu'elle a acquis ces biens pour réaliser un bénéfice tiré d'une entreprise qu'elle exploitait.

114 Based on the evidence before him, Joyal J. found that Hickman Motors had not acquired the property for the purpose of producing income from its business. He emphasized two factors: first, the fact that Hickman Motors derived only a small portion of its revenues from leasing; and, second, that it held on to the assets for only five days. Joyal J. said at p. 633, “there was neither an intention nor, for practical purposes, any more than a notional attempt to earn income from the assets acquired on the winding-up.” Therefore, he held that Regulation 1102(1)(c) and, in particular, its requirement that the taxpayer acquire the property in question for the purpose of gaining or producing income operate to bar Hickman Motors' claim for capital cost allowance.

À partir de la preuve, le juge Joyal a conclu qu'Hickman Motors n'avait pas acquis les biens aux fins de produire un revenu tiré de son entreprise. Il a fait ressortir deux facteurs: premièrement, le fait qu'Hickman Motors ne tirait qu'une petite partie de ses revenus de la location et, deuxièmement, qu'elle n'avait conservé l'actif que pendant cinq jours. Il a affirmé, à la p. 633, que la société «n'avait pas l'intention de gagner un revenu de l'actif acquis à la suite de la liquidation et qu'elle n'avait fait aucune démarche en ce sens». Il a donc déterminé que l'al. 1102(1)(c) du Règlement et, tout particulièrement, son exigence que le contribuable acquière le bien en question aux fins de gagner ou de produire un revenu, a pour effet de rendre irrecevable la demande de déduction pour amortissement d'Hickman Motors.

115 Before leaving his analysis of s. 20(1)(a) and Regulation 1102(1)(c), Joyal J. made one final comment. He said at p. 633, “[i]t is evident to me that the capital cost of the assets is not applicable to the income of the plaintiff's business of automotive sales and services which it carried on in its 1984 taxation year.”

Avant de clore son analyse des al. 20(1)(a) et 1102(1)(c) du Règlement, le juge Joyal a fait un dernier commentaire. Il a dit, à la p. 633: «Il me paraît évident que le coût en capital de l'actif ne se rapporte pas au revenu que la demanderesse a tiré de la vente d'automobiles et de services rendus aux automobilistes, c'est-à-dire l'entreprise qu'elle exploitait pendant son année d'imposition 1984.»

The balance of the trial judge's reasons deals with whether or not s. 88(1.1) of the Act allows Hickman Motors to claim capital cost allowance on the assets. The wording of s. 88(1.1)(e) and s. 88(1)(c) led Joyal J. to conclude that the rollover provisions of s. 88 apply only when the parent uses the subsidiary's assets in its business. Since he had already found that Hickman Motors had not used Equipment's depreciable property in its car sales and leasing business, the trial judge found that Hickman Motors could not use the s. 88 rollover provisions as a springboard to claiming capital cost allowance.

In the opinion of Joyal J., to allow Hickman Motors' claim would lead to inconsistency within the Act as a whole. He said at p. 637:

I conclude that the specific processes found in subsection 88(1.1) with respect to the roll-over of assets and liabilities can only be applied in light of the other provisions of the Act which I have cited. To do otherwise would simply result in artificiality and create an imbalance or non-conformity in the application of the more generic provisions of the statute which Parliament had no intention of creating.

In conclusion, Joyal J. said that Hickman Motors could not claim capital cost allowance in respect of Equipment's assets because it failed to satisfy the "business purpose test" contained within the sourcing provisions of s. 20(1) and within the definition of depreciable property in Regulation 1102(1)(c).

*B. Federal Court of Appeal, 95 D.T.C. 5575*

Writing for the Court of Appeal, Hugessen J.A. considered but ultimately rejected Hickman Motors' argument that s. 88(1) creates a right to claim capital cost allowance which operates independently of s. 20(1)(a). The appellant's claim failed for the basic reason that s. 88(1) contains no language which either charges or relieves the tax-

Dans le reste de ses motifs, le juge de première instance examine si le par. 88(1.1) de la Loi permet à Hickman Motors de demander une déduction pour amortissement sur l'actif. Le texte des al. 88(1.1)(e) et 88(1)(c) a amené le juge Joyal à conclure que les dispositions en matière de transfert libre d'impôt s'appliquent seulement lorsque la société mère utilise l'actif de la filiale dans son entreprise. Puisqu'il avait déjà affirmé qu'Hickman Motors n'avait pas utilisé les biens amortissables d'Equipment dans son entreprise de vente et de location de voitures, le juge de première instance a conclu qu'Hickman Motors ne pouvait utiliser le transfert libre d'impôt prévu à l'art. 88 comme un moyen de réclamer une déduction pour amortissement.

De l'avis du juge Joyal, autoriser la réclamation d'Hickman Motors aboutirait à un manque de cohérence dans l'ensemble de la Loi. Il a précisé, à la p. 637:

Je conclus que les règles particulières énoncées au paragraphe 88(1.1), relativement au transfert, libre d'impôt, de l'actif et du passif, peuvent seulement être appliquées à la lumière des autres dispositions de la Loi que j'ai citées. Toute autre solution engendrerait simplement un résultat factice et créerait un déséquilibre ou un manque de cohérence dans l'application des dispositions plus générales de la Loi, ce qui serait contraire à l'intention du législateur.

En conclusion, le juge Joyal a affirmé qu'Hickman Motors ne pouvait demander de déduction pour amortissement relativement à l'actif d'Equipment parce qu'elle ne remplissait pas le «critère de l'objet commercial» que l'on retrouve au par. 20(1) dans les dispositions relatives aux sources de revenu et à l'al. 1102(1)(c) du Règlement dans la définition des biens amortissables.

*B. La Cour d'appel fédérale, 95 D.T.C. 5575*

S'exprimant au nom de la Cour d'appel, le juge Hugessen a examiné, pour finalement rejeter, l'argument d'Hickman Motors selon lequel le par. 88(1) crée un droit de demander une déduction pour amortissement qui soit indépendante de l'al. 20(1)(a). Le juge a rejeté la demande de l'appelante fondamentalement parce que le par. 88(1) ne con-

116

117

118

119

payer from tax liability. Hugessen J.A. said at p. 5577, “[i]n and of itself, the subsection creates no rights to any deductions at all.”

120 In his view, all that s. 88(1) does is to effect a “flow-through” of the cost of property from a wound-up subsidiary to the parent corporation. Neither the fact that the subsidiary’s depreciable property has become depreciable property in the parent company’s hands, nor the fact that the parent has “inherited” the subsidiary’s undepreciated capital cost assists in determining whether the parent can claim capital cost allowance in respect of the property.

121 Hugessen J.A. pointed out that a taxpayer’s right to claim capital cost allowance arises only by virtue of s. 20(1)(a). This section incorporates the more detailed rules laid out in the Regulations, in particular, Regulation 1102(1)(c) which limits the classes of depreciable property to those assets which the taxpayer acquired for the purpose of gaining or producing income. In the opinion of the Court of Appeal at p. 5578, this regulation is “wholly consonant” with s. 18(1)(a), which limits deductions from income from a business or property to those outlays which were made for the purpose of gaining or producing income from the business or property.

122 Hugessen J.A. rejected Hickman Motors’ argument that Regulation 1102(14) operates so as to deem the subsidiary’s assets to be depreciable property of a prescribed class in the hands of the parent company. In his opinion, this regulation has only one purpose: to prevent the acquirer of depreciable property from switching the property from one class to another.

123 Accordingly, Hugessen J.A. concluded that s. 88 did not create an independent right for Hickman Motors to claim capital cost allowance on the assets acquired on the winding-up of Equipment. He held that Hickman Motors could only deduct capital cost allowance if it met the standard

tient aucune disposition qui impose au contribuable une obligation fiscale ou lui accorde un allègement. Le juge Hugessen a affirmé, à la p. 5577: «En lui-même, ce paragraphe ne crée aucun droit à une déduction quelconque.»

À son avis, le par. 88(1) ne fait qu’opérer un «transfert» du coût des biens de la filiale liquidée à la société mère. Ni le fait que les biens amortissables de la filiale soient devenus des biens que la société mère peut amortir ni le fait que la société mère ait «hérité» de la fraction non amortie du coût en capital de la filiale ne permettent de déterminer si la société mère peut demander une déduction pour amortissement sur les biens en question.

Le juge Hugessen a précisé que le droit du contribuable de demander une déduction pour amortissement ne découle que de l’al. 20(1)a). Cette disposition inclut les règles plus détaillées formulées dans le Règlement, tout particulièrement son al. 1102(1)c), qui restreint les catégories de biens amortissables à ceux que le contribuable a acquis aux fins de gagner ou de produire un revenu. De l’avis de la Cour d’appel, à la p. 5578, cette disposition du Règlement est «tout à fait compatible» avec l’al. 18(1)a), qui restreint les déductions sur les revenus tirés d’une entreprise ou de biens aux dépenses engagées aux fins de gagner ou de produire un revenu.

Le juge Hugessen a rejeté l’argument d’Hickman Motors selon lequel le par. 1102(14) du Règlement a pour effet que l’actif de la filiale est réputé un bien amortissable d’une catégorie prescrite lorsqu’il est en la possession de la société mère. À son avis, cette disposition du Règlement n’a qu’un seul objet: empêcher l’acquéreur de biens amortissables de transférer ces biens d’une catégorie à l’autre.

Par conséquent, le juge Hugessen a conclu que l’art. 88 ne créait pas au profit d’Hickman Motors un droit indépendant à la déduction pour amortissement relativement à l’actif qu’elle a acquis lors de la liquidation d’Equipment. Il a statué qu’Hickman Motors n’a droit à une déduction pour

requirements contained in the Act and the Regulations.

Hugessen J.A., therefore, turned to consider whether Hickman Motors had acquired the property in question for the purpose of gaining or producing income, as required by Regulation 1102(1)(c). He first looked at the reasons of the trial judge which describe as “notional” any attempt by Hickman Motors to earn income from the assets in question. Acknowledging the deference due to this finding of fact, Hugessen J.A. nonetheless carried out his own examination of Hickman Motors’ intention in acquiring Equipment’s depreciable property.

In order to determine the company’s intention, Hugessen J.A. applied a modified version of the test laid down by Dickson J., as he then was, in *Moldowan v. The Queen*, [1978] 1 S.C.R. 480. This test takes into account a number of factors, including profit and loss experience in past years, the taxpayer’s training, and the taxpayer’s intended course of action. Hugessen J.A. at p. 5579 found that these criteria “argue strongly against” Hickman Motors’ claim and he could not see any evidence which might “point the other way”. Specifically, the Court of Appeal noted that Equipment had, for several years, lost substantial sums of money. Furthermore, Hickman Motors was not in and had no intention of getting into the business of leasing heavy equipment (Hugessen J.A. at p. 5579):

... the intended course of action of the appellant, at the time the assets of “Equipment” were acquired by it, was admittedly to turn such assets over to “Equipment (1985)” within five days time.

Adding to the evidence which suggested that Hickman Motors had never intended to earn income from the Equipment assets was the fact that the parent company never showed any such income in its books for either the 1984 or the 1985 taxation years. Accordingly, Hugessen J.A. found at p. 5579 that the trial judge’s conclusion with regard to the intention of Hickman Motors in

amortissement que si elle respecte les exigences habituelles énoncées dans la Loi et le Règlement.

Le juge Hugessen s’est donc demandé si Hickman Motors avait acquis les biens aux fins de gagner ou de produire un revenu, comme l’exige l’al. 1102(1)(c) du Règlement. Il a d’abord examiné les motifs du juge de première instance qui avait conclu qu’Hickman Motors n’avait fait «aucune démarche» en vue de gagner un revenu tiré de l’actif en question. Reconnaisant qu’il devait faire preuve de retenue à l’égard de cette conclusion de fait, il a néanmoins procédé à son propre examen de l’intention d’Hickman Motors lorsqu’elle a acquis les biens amortissables d’Equipment.

Pour déterminer l’intention de la société, le juge Hugessen a appliqué une version modifiée du critère formulée par le juge Dickson, plus tard Juge en chef, dans l’arrêt *Moldowan c. La Reine*, [1978] 1 R.C.S. 480. Ce critère tient compte d’un certain nombre de facteurs, notamment, l’état des profits et pertes pour les années antérieures, la formation du contribuable et la voie sur laquelle il entend s’engager. Le juge Hugessen a conclu, à la p. 5579, que ces critères «vont carrément à l’encontre» de la prétention d’Hickman Motors et, à son avis, il n’existait aucun élément de preuve susceptible d’«appuyer sa prétention». Tout particulièrement, la Cour d’appel a fait remarquer que, depuis plusieurs années, Equipment avait subi des pertes considérables. En outre, Hickman Motors n’exploitait pas et n’avait pas l’intention d’exploiter une entreprise de location de machinerie lourde (le juge Hugessen, à la p. 5579):

... au moment où les biens d’«Equipment» ont été acquis par l’appelante, celle-ci avait, de son propre aveu, l’intention de transférer ces biens à «Equipment (1985)» dans un délai de cinq jours.

Outre la preuve tendant à indiquer qu’Hickman Motors n’avait jamais eu l’intention de tirer un revenu de l’actif d’Equipment, il y avait aussi le fait qu’aucun revenu tiré de ces biens n’avait été mentionné dans les livres comptables de la société mère pour les années d’imposition 1984 ou 1985. Par conséquent, le juge Hugessen a affirmé, à la p. 5579, que la conclusion du juge de première ins-

124

125

126

acquiring the property in question was “concordant with the applicable principles of law and is solidly based in the evidence”.

<sup>127</sup> Finally, Hugessen J.A. rejected Hickman Motors’ alternative argument that it was entitled to claim a terminal loss equal to the undepreciated capital cost of the property which it received from Equipment.

#### 4. Issue

<sup>128</sup> In the hearing before this Court, the parties argued only one issue:

Was the capital cost of the property acquired in the winding-up of Hickman Equipment Ltd. applicable to the income from the appellant’s business, within the meaning of s. 20(1)(a), in its 1984 taxation year?

#### 5. Analysis

<sup>129</sup> I should like to commence my reasons with a discussion of what is not in issue before this Court. During oral argument, Crown counsel conceded that, by virtue of s. 88(1), when Hickman Motors assumed ownership of its subsidiary’s heavy equipment assets, it acquired depreciable property of a prescribed class. Departing from the line of argument pursued in the courts below, the Crown has not based its opposition to the appellant’s claim on anything contained in the Regulations. Rather, the dispute revolves entirely around the opening words of s. 20(1) of the Act, more specifically, around whether the capital cost allowance in question is applicable to a business source of income.

<sup>130</sup> Before proceeding to an examination of the issues which arise out of s. 20(1), I ought to express my agreement with L’Heureux-Dubé J. as to the effect of s. 88(1). I agree with her and with the Federal Court of Appeal and the Trial Division judge that s. 88(1) creates no right in a taxpayer to claim capital cost allowance. In the event of a transfer of property between related corporations, s. 88(1) permits a “flow-through” of both the

tance relativement à l’intention d’Hickman Motors au moment de l’acquisition des biens en question était «conforme aux principes de loi applicables et [était] solidement fondée sur la preuve».

Enfin, le juge Hugessen a rejeté le moyen subsidiaire soulevé par Hickman Motors, selon lequel elle avait le droit de déduire une perte finale égale au plein montant de la fraction non amortie du coût en capital des biens qu’elle a reçus d’Equipment.

#### 4. La question en litige

À l’audience devant notre Cour, les parties n’ont débattu qu’une seule question:

Le coût en capital des biens acquis à la suite de la liquidation d’Hickman Equipment Ltd. se rapportait-il au revenu tiré de l’entreprise de l’appelante, au sens de l’al. 20(1)a), dans son année d’imposition 1984?

#### 5. Analyse

Je commencerai par examiner ce qui n’est pas en litige devant notre Cour. Lors de sa plaidoirie, le substitut du procureur général a reconnu que, en application du par. 88(1), lorsque Hickman Motors est devenue propriétaire de l’actif de machinerie lourde de sa filiale, elle avait acquis des biens amortissables d’une catégorie prescrite. Contrairement à ce qu’il avait fait valoir devant les tribunaux d’instance inférieure, le ministère public ne s’est aucunement fondé sur le Règlement pour s’opposer à la demande de l’appelante. Le différend est plutôt entièrement axé sur les termes liminaires du par. 20(1) de la Loi, plus particulièrement sur la question de savoir si la déduction pour amortissement en question se rapporte à une source de revenu tiré d’une entreprise.

Avant d’examiner les questions découlant du par. 20(1), je tiens à préciser que je suis d’accord avec le juge L’Heureux-Dubé quant à l’effet du par. 88(1). Je suis d’accord avec elle, avec la Cour d’appel fédérale, de même qu’avec la Section de première instance pour affirmer que le par. 88(1) ne crée pas au profit d’un contribuable un droit à la déduction pour amortissement. Dans le cas d’un transfert de biens entre sociétés liées, le par. 88(1)

property's cost amount and its undepreciated capital cost. Thus, in this case, when Hickman Motors acquired the depreciable property from Equipment, s. 88(1) deemed Hickman Motors to have "inherited" Equipment's cost amount and undepreciated capital cost. However, while s. 88(1) does fix the undepreciated capital cost of the property at a certain level, nothing in the section gives the parent corporation the right to depreciate the property further. To repeat and adopt the comments of Hugessen J.A., s. 88(1) in and of itself creates no rights to a tax deduction. Any right to claim capital cost allowance must be based in s. 20(1) because, before this Court, the parties agreed to put aside other provisions of the Act and Regulations which might otherwise come into play, and confined their respective submissions to the effect of s. 20(1).

Section 20(1), which contains the specific authority for claiming capital cost allowance (at s. 20(1)(a)), provides:

Notwithstanding paragraphs 18(1)(a), (b) and (h), in computing a taxpayer's income for a taxation year from a business or property, there may be deducted such of the following amounts as are wholly applicable to that source or such part of the following amounts as may reasonably be regarded as applicable thereto. . . .

In this case, the appellant will succeed in its claim only if the capital cost allowance in question was, as required by s. 20(1), "wholly applicable" to a business source of income. I say "wholly applicable" because this case raised no issue with regard to whether the capital cost allowance was partly applicable to a business source of income.

In order to show that the capital cost allowance in question was wholly applicable to a business source of income, the appellant must demonstrate two things: first, the appellant must identify the relevant business source; and second, the appellant

permet un «transfert» à la fois du coût indiqué des biens et de la fraction non amortie de leur coût en capital. Par conséquent, lorsque Hickman Motors a acquis les biens amortissables d'Equipment, elle était réputée, en vertu du par. 88(1), avoir «hérité» du coût indiqué et de la fraction non amortie du coût en capital. Cependant, bien que le par. 88(1) fixe la fraction non amortie du coût en capital du bien à un certain niveau, il n'accorde à la société mère aucun autre droit d'amortir le bien. Je reprends et approuve les commentaires du juge Hugessen qui a affirmé que le par. 88(1) en lui-même ne crée aucun droit à une déduction fiscale. Tout droit à une déduction pour amortissement doit prendre sa source dans le par. 20(1) parce que, devant notre Cour, les parties ont accepté de restreindre leurs observations respectives à l'effet du par. 20(1) et de ne pas tenir compte des autres dispositions de la Loi et du Règlement susceptibles d'entrer en jeu.

Le paragraphe 20(1), dans lequel est formulé le pouvoir explicite de demander une déduction pour amortissement (l'al. 20(1)a)), prévoit:

Nonobstant les dispositions des alinéas 18(1)a), b) et h), lors du calcul du revenu tiré par un contribuable d'une entreprise ou d'un bien pour une année d'imposition, peuvent être déduites celles des sommes suivantes qui se rapportent entièrement à cette source de revenus ou la partie des sommes suivantes qui peut raisonnablement être considérée comme s'y rapportant . . .

En l'espèce, l'appelante n'aura gain de cause que si la déduction pour amortissement en question «se rapport[e] entièrement» à une source de revenu tiré d'une entreprise comme l'exige le par. 20(1). Je précise «se rapport[e] entièrement» parce qu'il n'est pas question dans le présent pourvoi de savoir si la déduction pour amortissement se rapportait partiellement à une source de revenu tiré d'une entreprise.

Afin d'établir que la déduction pour amortissement en question se rapportait entièrement à une source de revenu tiré d'une entreprise, l'appelante doit démontrer deux choses: premièrement, elle doit identifier la source pertinente du revenu tiré de l'entreprise, et deuxièmement, elle doit établir que la déduction pour amortissement se rapporte entiè-

131

132



must show that the capital cost allowance is wholly applicable to that particular business source.

A. *Identifying the Relevant Source of Income*

133 It is trite to say that s. 3(a) defines a taxpayer's income as income from all sources. The section goes on to specify the most common sources of income, namely, business, property, and office or employment. Generally speaking, for tax purposes, when calculating income from business, a taxpayer may not lump together the revenues and expenses from all of that person's various business enterprises. Rather, the taxpayer must compute, separately, his or her income or loss from each individual business. This provides the appropriate figure which the taxpayer then "plugs in" to the s. 3 formula for computing income for the taxation year.

134 This requirement to treat each business as a separate source arises from the wording of the applicable statutory provisions. For example, s. 3(a) states that a taxpayer must "determine the aggregate of amounts each of which is the taxpayer's income for the year . . . from each office, employment, business and property" (emphasis added). Similarly, s. 4(1)(a) provides:

. . . a taxpayer's income or loss for a taxation year from an office, employment, business, property or other source, . . . is the taxpayer's income or loss . . . computed in accordance with this Act on the assumption that he had during the taxation year no income or loss except from that source . . . [Emphasis added.]

Section 9(1) contains similar wording, as does s. 20(1), which lists a number of deductions permitted from a taxpayer's income "from a business or property" (emphasis added).

135 This need to segregate business income according to its various "sub-sources" has been discussed in both academic writings and the jurisprudence. In *Canadian Income Taxation* (4th ed. 1986), Edwin C. Harris says at p. 99:

rement à cette source particulière de revenu tiré d'une entreprise.

A. *Identifier la source pertinente du revenu*

C'est un truisme de dire que l'al. 3a) définit le revenu d'un contribuable comme son revenu provenant de toutes les sources. Cette disposition énonce ensuite les sources les plus fréquentes de revenu, à savoir entreprise, bien et charge ou emploi. En règle générale, pour des fins fiscales, lorsqu'il calcule son revenu tiré d'une entreprise, un contribuable ne peut regrouper les revenus et dépenses en provenance de toutes ses entreprises. Le contribuable doit plutôt calculer séparément son revenu ou sa perte provenant de chaque entreprise. Le contribuable obtient ainsi le chiffre qu'il doit ensuite insérer dans la formule du calcul du revenu pour l'année d'imposition, établie à l'art. 3.

Cette exigence de considérer chaque entreprise comme une source distincte découle du libellé des dispositions applicables. Par exemple, l'al. 3a) prévoit qu'un contribuable doit déterminer son revenu «en calculant le total des sommes qui constituent chacune le revenu du contribuable pour l'année [. . .] tiré de chaque charge, emploi, entreprise et bien» (je souligne). De même, l'al. 4(1)a) prévoit:

. . . le revenu ou la perte d'un contribuable pour une année d'imposition provenant d'une charge, d'un emploi, d'une entreprise, de biens ou d'une autre source [. . .] signifie le revenu ou la perte [. . .] du contribuable, calculée conformément à la présente loi, en supposant que ce contribuable n'a eu, durant l'année d'imposition, aucun revenu ni perte, sauf ce qui provenait de cette source . . . [Je souligne.]

Le paragraphe 9(1) renferme un texte similaire, de même que le par. 20(1), qui énumère une liste des sommes qu'un contribuable peut déduire de son revenu tiré «d'une entreprise ou d'un bien» (je souligne).

Cette nécessité de séparer le revenu d'entreprise suivant ses diverses «sous-sources» a été examinée dans la doctrine et la jurisprudence. Dans son ouvrage intitulé *Canadian Income Taxation* (4<sup>e</sup> éd. 1986), Edwin C. Harris affirme (à la p. 99):

... the Act provides that a taxpayer's income for a taxation year is his income from all sources, including but not limited to his income from each office or employment, each business, and each property. His income from each source-type is to be computed separately. [Emphasis added.]

In *C.B.A. Engineering Ltd. v. M.N.R.*, [1971] C.T.C. 504 (F.C.T.D.), at p. 511, Cattanach J. explained, "[w]hen there is more than one business, each business is a source of income." See also, *Poulin v. The Queen*, 94 D.T.C. 1674 (T.C.C.), at pp. 1677-78; *Vincent v. Minister of National Revenue*, [1965] 2 Ex. C.R. 117, at p. 125; and B. J. Arnold et al., *Materials on Canadian Income Tax* (10th ed. 1993), at p. 189.

However, my colleague, L'Heureux-Dubé J., suggests that it is uncertain whether a taxpayer must calculate separately his or her income from each business source. I cannot agree. Indeed, I do not know how the Act could speak any more clearly on this point. As noted above, s. 3 requires a taxpayer to calculate income from "each . . . business". Similarly, s. 9(1) refers to a taxpayer's income from "a business".

Certainly, the tax courts have not shown any confusion in this regard. For example, Garon T.C.J. in *Poulin*, *supra*, said at p. 1677:

It is known that the *Income Tax Act* requires income to be computed based on each source of income. See in particular ss. 3 and 4 of the *Income Tax Act*. Accordingly, pursuant to that Act, the income from each business, for example, must be computed separately. [Emphasis added.]

The requirement to calculate income from each "sub-source" separately is fundamental to the entire taxing scheme set up by Parliament. To suggest otherwise, as my colleague does, is to ignore the plain words of the Act.

Therefore, it is not enough for the appellant to state that the capital cost allowance, claimed in regard of the Equipment assets, is applicable to

[TRANSLATION] . . . la Loi prévoit que le revenu d'un contribuable pour une année d'imposition est son revenu provenant de toutes les sources, y compris, notamment, le revenu tiré de chaque charge ou emploi, chaque entreprise et chaque bien. Son revenu provenant de chaque type de source doit être calculé séparément. [Je souligne.]

Dans *C.B.A. Engineering Ltd. c. M.N.R.*, [1971] C.T.C. 504 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), à la p. 511, le juge Cattanach donne l'explication suivante: «Lorsqu'il existe plus d'une entreprise, chacune constitue une source de revenu.» Voir également, *Poulin c. La Reine*, 94 D.T.C. 1667 (C.C.I.), aux pp. 1677 et 1678; *Vincent c. Minister of National Revenue*, [1965] 2 R.C. de l'É. 117, à la p. 125, et B. J. Arnold et autres, *Materials on Canadian Income Tax* (10<sup>e</sup> éd. 1993), à la p. 189.

Cependant, de l'avis de ma collègue le juge L'Heureux-Dubé il n'est pas certain qu'un contribuable doit calculer séparément le revenu qu'il tire de chaque entreprise. Je ne puis être d'accord. En fait, je ne sais pas comment la Loi pourrait être plus claire sur ce point. Comme je l'ai déjà signalé, l'art. 3 exige qu'un contribuable calcule le revenu tiré de «chaque [. . .] entreprise». De même, le par. 9(1) renvoie au revenu tiré par un contribuable d'«une entreprise».

Les tribunaux de l'impôt n'ont certainement fait preuve d'aucune confusion à cet égard. Par exemple, le juge Garon de la Cour de l'impôt a dit dans *Poulin*, précité, à la p. 1670:

On sait que la *Loi de l'impôt sur le revenu* exige le calcul du revenu en fonction de chacune des sources de ce revenu. Voir, notamment les articles 3 et 4 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Ainsi, conformément à cette dernière Loi, il faut, par exemple, procéder à un calcul distinct du revenu de chaque entreprise. [Je souligne.]

L'exigence de calculer séparément le revenu tiré de chaque «sous-source» est fondamentale pour la totalité du régime fiscal mis au point par le législateur. Proposer autre chose, comme le fait ma collègue, c'est ignorer les termes clairs de la Loi.

Il ne suffit donc pas pour l'appelante de dire que la déduction pour amortissement, demandée relativement à l'actif d'Équipement, se rapporte à un

136

137

138

139

income from “business”. Instead, the appellant must show that the allowance is applicable to income from a particular business. In this case, the facts suggest two potential business sources of income: first, the appellant unquestionably operated a car and truck sales and leasing business; second, the appellant claims to have briefly operated a heavy equipment leasing business, a business which was previously carried on by the appellant’s subsidiary, Equipment.

140 Because the Crown disputes the existence of this second business source, I will now turn to consider whether the appellant has a second source of business income, in the form of a heavy equipment leasing enterprise, separate and distinct from the long-standing General Motors dealership. In my opinion, the appellant’s argument with regard to this alleged second business fails for two reasons. First, the trial judge made a finding of fact, and properly so, in my view, that Hickman Motors did not continue to operate the business previously run by Equipment. This finding of fact deserves the deference of appellate courts. Second, having examined the facts of the case myself, I fully agree with the trial judge’s conclusion. Although the appellant owned all of Equipment’s assets, it did not use those assets in a business. I shall discuss each of these reasons in turn.

141 As mentioned above, the trial judge held that Hickman Motors never intended to carry on Equipment’s leasing business. He said at p. 632:

According to the evidence, the plaintiff, a General Motors dealer in cars and trucks, had no intention of carrying on the business of a heavy equipment dealer, which had been Equipment’s mainstay and which Equipment 85 was to inherit.

The Federal Court of Appeal, although giving deference to the trial judge, reinforced this finding of fact. Thus, the courts below made concurrent findings of fact on this issue. Only just recently, this

revenu provenant d’une «entreprise». Elle doit plutôt établir que la déduction se rapporte à une entreprise particulière. En l’espèce, les faits révèlent deux sources possibles de revenus tirés d’une entreprise: premièrement, l’appelante exploitait indiscutablement une entreprise de vente et de location d’automobiles et de camions; deuxièmement, l’appelante estime avoir exploité pendant une courte période une entreprise de location de machinerie lourde, exploitée auparavant par Equipment, sa filiale.

Parce que le ministère public conteste l’existence de cette seconde source de revenu tiré d’une entreprise, j’examinerai maintenant si l’appelante possède une seconde source de revenu tiré d’une entreprise — soit un commerce de location de machinerie lourde —, distincte du concessionnaire General Motors établi depuis longtemps. À mon avis, la thèse de l’appelante relativement à l’existence d’une deuxième entreprise échoue pour deux motifs. Premièrement, le juge de première instance a tiré, à juste titre à mon avis, une conclusion de fait selon laquelle Hickman Motors n’a pas continué à exploiter l’entreprise dirigée auparavant par Equipment. Cette conclusion de fait mérite la retenue des tribunaux d’appel. Deuxièmement, à la lumière de mon examen des faits en l’espèce, je souscris entièrement à la conclusion du juge de première instance. Même si l’appelante était propriétaire de tout l’actif d’Equipment, elle n’a pas utilisé cet actif dans une entreprise. J’examinerai maintenant chacun de ces motifs.

Comme je l’ai déjà mentionné, le juge de première instance a statué qu’Hickman Motors n’avait jamais eu l’intention d’exploiter l’entreprise de location d’Equipment. Il a affirmé, à la p. 632:

D’après la preuve, la demanderesse, un concessionnaire d’automobiles et de camions General Motors, n’avait nullement l’intention d’agir comme concessionnaire de machinerie lourde, la principale entreprise qu’avait exploitée Equipment et celle qu’Equipment 85 devait acquérir.

Même si elle a fait preuve de retenue envers les conclusions du juge de première instance, la Cour d’appel fédérale a confirmé cette conclusion de fait. Ainsi, les cours d’instance inférieure ont tiré

Court restated its reluctance to interfere with such concurrent findings of fact, absent palpable error or fundamental error of law: *Boma Manufacturing Ltd. v. Canadian Imperial Bank of Commerce*, [1996] 3 S.C.R. 727, at para. 60.

In this case, the trial judge committed no such error. Indeed, I fully agree with Joyal J. that Hickman Motors never carried on a heavy equipment leasing business. In reaching his conclusion, the trial judge relied on a number of factors. For example, he stressed the fact that Hickman Motors only owned the Equipment assets for a very short period of time. Joyal J. also noted that, for 1984, the appellant corporation generated \$75 million in sales and that only a very small proportion of these sales was attributable to leasing. Finally, he observed that the appellant was a General Motors dealer in cars and trucks and that it had no intention of expanding its business to include heavy equipment leasing.

In an attempt to cast doubt on the trial judge's finding, counsel for the appellant emphasized the fact that, over the five days when Hickman Motors owned the property in question, leases entered into by Equipment were still in existence and were still providing income. Counsel for the appellant argued that this income flow gave a good indication of the presence of an on-going business. However, there was, in fact, no evidence that Hickman Motors actually received any of this income. The company's 1984 financial statements did not show any revenues or expenses from the Equipment assets. In my view, if there is no evidence that the taxpayer received any income, then the taxpayer cannot rely on such alleged receipt as evidence that it carried on a business.

Furthermore, even assuming that Hickman Motors did receive income from these assets, this does not, for tax purposes, lead necessarily to the

des conclusions de fait concordantes sur cette question. Tout récemment encore, notre Cour a répété sa répugnance à modifier ces conclusions de fait concordantes en l'absence d'erreur manifeste ou d'erreur de droit fondamentale: *Boma Manufacturing Ltd. c. Banque Canadienne Impériale de Commerce*, [1996] 3 R.C.S. 727, au par. 60.

En l'espèce, le juge de première instance n'a pas commis d'erreur de ce genre. En fait, je suis pleinement d'accord avec le juge Joyal pour dire qu'Hickman Motors n'a jamais exploité une entreprise de location de machinerie lourde. Pour arriver à cette conclusion, le juge de première instance s'est fondé sur certains facteurs. Par exemple, il a souligné le fait qu'Hickman Motors n'a été propriétaire de l'actif d'Equipment que pendant une très courte période. Le juge Joyal a aussi fait remarquer que, pour 1984, la société appelante avait eu un chiffre d'affaires de 75 millions de dollars et que seulement une très infime fraction était attribuable à la location. Enfin, il a fait remarquer que l'appelante était concessionnaire d'automobiles et de camions General Motors et qu'elle n'avait pas l'intention d'élargir son entreprise pour faire la location de machinerie lourde.

Dans une tentative de jeter le doute sur la conclusion du juge de première instance, l'avocat de l'appelante a mis l'accent sur le fait que, pendant les cinq jours où Hickman Motors a été propriétaire des biens en question, les contrats de location conclus par Equipment étaient toujours en vigueur et continuaient de produire un revenu. Il a soutenu que ces rentrées de fonds constituaient une bonne indication de l'existence d'une entreprise en exploitation. Cependant, il n'existait en fait aucune preuve qu'Hickman Motors ait réellement reçu la moindre partie de ce revenu. Les états financiers de la société pour 1984 n'affichaient ni revenus ni dépenses à l'égard de l'actif d'Equipment. À mon avis, s'il n'existe aucune preuve qu'il ait reçu quelque revenu, le contribuable ne peut invoquer ce présumé revenu comme preuve qu'il a exploité une entreprise.

Par ailleurs, même en supposant qu'Hickman Motors ait tiré un revenu de cet actif, il ne s'ensuit pas nécessairement, à des fins fiscales,

142

143

144

conclusion that Hickman Motors earned income from a business. As Professor Vern Krishna notes in *The Fundamentals of Canadian Income Tax* (5th ed. 1995), income such as rents may be either property income or business income. He distinguishes between the two on the basis that “business” connotes some kind of activity, at p. 260:

... “business” refers to economic, industrial, commercial, or financial *activity* and involves more than mere passive ownership of property. [Emphasis in original.]

In a similar vein, Harris, *supra*, says at p. 143:

Passive income from the mere holding of property is classified as income from property rather than income from business.

And Peter W. Hogg and Joanne E. Magee say in *Principles of Canadian Income Tax Law* (1995), at p. 195:

A gain acquired without systematic effort is not income from a business. It may be income from property, such as rent, interest or dividends.

Unless the taxpayer actually uses the asset “as part of a process that combines labour and capital” (Krishna, *supra*, at p. 276), any income earned therefrom does not qualify as income from a business, but rather falls into the category of income from property. As the point was not argued either before us or in the courts below, I need not go on to discuss whether the appellant could claim capital cost allowance on the basis that it was applicable to income from property.

qu’Hickman Motors a gagné un revenu tiré d’une entreprise. Comme le fait remarquer le professeur Vern Krishna dans *The Fundamentals of Canadian Income Tax* (5<sup>e</sup> éd. 1995), un revenu, par exemple un loyer, peut être un revenu tiré d’un bien ou un revenu tiré d’une entreprise. Il établit une distinction entre les deux types de revenu sur le fondement que le terme «entreprise» comporte l’idée d’une certaine activité (à la p. 260):

[TRADUCTION] ... «entreprise» renvoie à une *activité* économique, industrielle, commerciale ou financière et nécessite davantage que la simple propriété passive d’un bien. [En italique dans l’original.]

Dans la même veine, Harris, *op. cit.*, affirme, à la p. 143:

[TRADUCTION] Le revenu passif tiré du simple fait de détenir un bien est considéré comme un revenu tiré d’un bien et non comme un revenu tiré d’une entreprise.

En outre, Peter W. Hogg et Joanne E. Magee disent dans *Principles of Canadian Income Tax Law* (1995), à la p. 195:

[TRADUCTION] Un profit acquis sans effort systématique ne constitue pas un revenu tiré d’une entreprise. Il peut constituer un revenu tiré d’un bien, comme le loyer, l’intérêt ou les dividendes.

Sauf si le contribuable utilise réellement l’actif [TRADUCTION] «comme une partie d’un ensemble qui regroupe travail et capital» (Krishna, *op. cit.*, à la p. 276), un revenu tiré de cet actif ne constitue pas un revenu tiré d’une entreprise, mais se classe plutôt dans la catégorie des revenus tirés d’un bien. Puisque ce point n’a été soulevé ni devant nous ni devant les tribunaux d’instance inférieure, je n’ai pas à examiner si l’appelante pourrait demander une déduction pour amortissement sur le fondement qu’elle se rapportait à un revenu tiré d’un bien.

En l’espèce, Hickman Motors n’a rien fait avec l’actif d’Equipment. Elle est tout simplement devenue propriétaire du bien et, allègue-t-on, elle a passivement reçu les revenus générés par les contrats de location encore en vigueur. Cette absence totale d’activité contraste avec les mesures prises par Equipment 85 à la suite du transfert du 2 janvier 1985. Dès qu’Equipment 85 a acquis la propriété

In this case, Hickman Motors did nothing at all with the Equipment assets. It simply assumed ownership of the property and, allegedly, passively received income from the outstanding leases. This complete lack of activity contrasts with Equipment 85’s course of action, following the January 2, 1985 transfer date. As soon as Equipment 85 obtained ownership of the property, it executed a

new dealership agreement with its most important supplier, John Deere Ltd. This business activity, which followed immediately upon Equipment 85's acquisition of the leasing assets, makes all the more apparent the complete absence of any action taken by Hickman Motors during its tenure as owner.

In her reasons, my colleague, L'Heureux-Dubé J., disagrees with my conclusion that Hickman Motors did nothing more than passively hold the Equipment assets. Relying on certain parts of the trial transcript, she maintains at para. 43 that there is "positive evidence that Hickman Motors did indeed carry on the equipment-related sales and rental activities" over the crucial five-day period stretching between December 28, 1984 and January 2, 1985. Specifically, my colleague points to testimony given on cross-examination by the sole witness, Mr. Brian Grant, that Hickman Motors accepted some type of rental order on December 31, 1984.

The testimony in question revolved around a bundle of invoices all of which were sent out on Hickman Equipment letterhead. Most of these invoices related to heavy equipment which Hickman Equipment had rented to various customers in the weeks preceding its winding-up. The last invoice in the bundle was the subject of a number of questions, during both examination-in-chief and cross-examination. In his examination-in-chief, Mr. Grant said that the last invoice, for the sale of a backhoe loader, was dated December 21, 1984, seven days before the winding-up of Equipment. However, a discussion of this same invoice, during cross-examination muddied the factual waters somewhat. On cross-examination, counsel seems to indicate that this same invoice was dated not December 21, but rather December 31, 1984. Mr. Grant, apparently contradicting his earlier testimony, agreed with counsel.

Thus, with regard to the question of whether, on December 31, 1984, Hickman Motors sent out an invoice of any kind, relating to the Equipment assets, the record contains inconsistent, contradic-

des biens, elle a tout de suite conclu un nouveau contrat de concession avec son plus important fournisseur, John Deere Ltd. Cette activité commerciale qui a immédiatement suivi l'acquisition par Equipment 85 de l'actif de location d'Equipment rend encore plus évidente l'absence totale de mesure de la part d'Hickman Motors pendant qu'elle en a été propriétaire.

Dans ses motifs, ma collègue le juge L'Heureux-Dubé est en désaccord avec ma conclusion selon laquelle Hickman Motors n'a rien fait d'autre que de détenir passivement l'actif d'Equipment. Se fondant sur certaines parties de la transcription du procès, elle soutient au par. 43 qu'il y a «une preuve positive qu'Hickman Motors a effectivement exercé des activités de vente et de location de machinerie» pendant la période cruciale de cinq jours s'étendant entre le 28 décembre 1984 et le 2 janvier 1985. Plus particulièrement, ma collègue souligne la déposition fournie en contre-interrogatoire par le seul témoin, M. Brian Grant, selon laquelle Hickman Motors a accepté une commande de location quelconque le 31 décembre 1984.

Le témoignage en question porte sur un lot de factures qui ont toutes été envoyées avec en-tête d'Hickman Equipment. La plupart de ces factures avaient trait à de la machinerie lourde qu'Hickman Equipment avait loué à divers clients dans les semaines précédant sa liquidation. La dernière facture du lot a fait l'objet de questions tant au cours de l'interrogatoire principal qu'en contre-interrogatoire. Au cours de l'interrogatoire principal, M. Grant a dit que la dernière facture, pour la vente d'une chargeuse-pelleteuse, était datée du 21 décembre 1984, sept jours avant la liquidation d'Equipment. Cependant, l'examen de cette même facture en contre-interrogatoire a quelque peu embrouillé les faits. En contre-interrogatoire, l'avocat a semblé indiquer que cette même facture était datée non du 21 décembre, mais plutôt du 31 décembre 1984. M. Grant, contredisant apparemment ce qu'il avait dit plus tôt, a acquiescé.

Par conséquent, pour ce qui est de savoir si, le 31 décembre 1984, Hickman Motors a fait parvenir quelque facture que ce soit relativement aux éléments d'actif d'Equipment, il existe au dossier

146

147

148

tory evidence. In my opinion, such contradictory testimony does not provide a satisfactory evidentiary foundation upon which to base a conclusion that the appellant engaged in the kind of economic activity which constitutes a business for the purposes of the *Income Tax Act*. Left, as I am, with no clear evidence that Hickman Motors did anything other than passively hold property, I agree with the trial judge's conclusion that the appellant did not carry on a separate, heavy equipment leasing business.

149 Having determined that the appellant had only one source of business income, i.e., its long-standing General Motors car and truck dealership, I now turn to consider whether the capital cost allowance claimed is "wholly applicable to that business source", as required by s. 20(1).

B. *Is the Capital Cost Allowance "Wholly Applicable" to the Appellant's General Motors Car Leasing and Sales Business?*

150 In his reasons, Joyal J. found that the appellant never used the Equipment assets in its business. He said at p. 633, "it is difficult to see how the assets of a John Deere franchise . . . were used in the business of the plaintiff to produce income." And at p. 638, "the assets involved could not have been realistically used in the plaintiff's business". I can see no reason to disturb this holding as it finds ample support in the evidence presented at trial.

151 According to the testimony of the appellant's witness, Equipment dealt in construction, forestry, rock-drilling and crane operation equipment, referred to by counsel as "non-automobile" assets. By contrast, Hickman Motors dealt in cars and trucks. Only \$30,000 of the company's \$5,220,000 worth of leasing assets fell into the "non-automobile" category. The appellant's witness testified that Hickman Motors dealt in automobiles while Equipment dealt in "non-automobiles". I agree

une preuve incompatible et contradictoire. À mon avis, ce témoignage contradictoire ne fournit pas une preuve satisfaisante sur laquelle on peut s'appuyer pour conclure que l'appelante a exercé le genre d'activité économique qui constitue une entreprise aux fins de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Comme je n'ai aucune preuve claire qu'Hickman Motors a fait autre chose que détenir passivement les biens, je conviens avec le juge de première instance que l'appelante n'a pas exploité une entreprise distincte de location de machinerie lourde.

Puisque j'ai établi que l'appelante n'avait qu'une seule source de revenu tiré d'une entreprise, comme concessionnaire de longue date d'automobiles et de camions General Motors, j'examinerai maintenant si la déduction pour amortissement demandé «se rapport[e] entièrement à cette source» comme l'exige le par. 20(1).

B. *Est-ce que la déduction pour amortissement «se rapporte entièrement» à l'entreprise de location et de vente d'automobiles General Motors de l'appelante?*

Dans ses motifs, le juge Joyal a conclu que l'appelante n'avait jamais utilisé l'actif d'Equipment dans son entreprise. Il a dit, à la p. 633, qu'«il est difficile de voir comment l'actif d'une franchise John Deere [. . .] ait pu être utilisé dans l'entreprise de la demanderesse pour produire un revenu». Et il a ajouté, aux pp. 638 et 639, que «l'actif en cause ne pouvait vraisemblablement pas être utilisé dans l'exploitation de l'entreprise de la demanderesse». Je ne vois aucun motif de modifier cette conclusion puisqu'elle s'appuie amplement sur la preuve présentée au procès.

Selon le témoin de l'appelante, Equipment s'occupait d'engins de chantier, de matériel sylvicole, de matériel de forage et de grues, que l'avocat a qualifié d'actif [TRADUCTION] «autre qu'automobile». Par contre, Hickman Motors était concessionnaire d'automobiles et de camions. Seulement 30 000 \$ des 5 220 000 \$ de l'actif de location de la société se classait dans la catégorie «autre qu'automobile». Selon le témoin de l'appelante, Hickman Motors œuvrait dans le secteur des auto-

with the trial judge that it is difficult, if not impossible, to see how the appellant could possibly have used bulldozers, backhoes and other “non-automobile” equipment in its General Motors car and truck business.

If the appellant did not use the Equipment assets in its automobile business, then I fail to see how the capital cost allowance claimed in respect of those assets could be “wholly applicable” to that source of business income. Accordingly, in my opinion, the appellant may not deduct capital cost allowance, in respect of the Equipment assets, from its income from the General Motors dealership business.

I should point out that a rejection of Hickman Motors’ claim in this case does not mean that the \$2,092,942 deduction in question is, somehow, lost forever to the Hickman group of companies. On the contrary, provided that Equipment 85 meets the relevant statutory requirements (as laid out in s. 20(1) and elsewhere in the Act and Regulations), it can claim the capital cost allowance which was denied to its parent corporation.

To explain more fully, when Equipment’s assets passed to the appellant, in December of 1984, s. 88(1) effected a “rollover” of the property from subsidiary to parent. Accordingly, Hickman Motors is deemed to have acquired the property at the subsidiary’s undepreciated capital cost, in this case, \$5,196,422. Subsequently, when Hickman Motors sold the property to Equipment 85, in January of 1985, s. 85(5.1) effected a further rollover and deemed Equipment 85 to have acquired the assets at the parent’s undepreciated capital cost, i.e., \$5,196,422. Thus, in Equipment 85’s hands, the depreciable property has the same undepreciated capital cost which it had in Equipment’s hands, prior to the winding-up. Throughout the entire corporate reorganization, the undepreciated capital cost has remained the same and no amount of capital cost allowance entitle-

mobiles, alors qu’Equipment œuvrait dans le secteur «autre qu’automobile». Tout comme le juge de première instance j’estime qu’il est difficile, sinon impossible, de voir comment l’appelante aurait pu utiliser des bulldozers, des chargeuses-pelleteuses et autre équipement «autre qu’automobile» comme concessionnaire d’automobiles et de camions General Motors.

Si l’appelante n’a pas utilisé l’actif d’Equipment comme concessionnaire d’automobiles, je ne vois pas comment la déduction pour amortissement réclamée relativement à cet actif pourrait «se rapport[er] entièrement» à cette source de revenu tiré d’une entreprise. Par conséquent, à mon avis, l’appelante ne peut faire de déduction pour amortissement relativement à l’actif d’Equipment contre son revenu de concessionnaire de produits General Motors.

Je tiens à signaler qu’un rejet de la demande d’Hickman Motors en l’espèce ne signifie pas que la déduction de 2 092 942 \$ en question se trouve en quelque sorte perdue à jamais pour les sociétés du groupe Hickman. Au contraire, si Equipment 85 satisfait aux exigences pertinentes de la Loi (qui sont énoncées au par. 20(1) et ailleurs dans la Loi et le Règlement), elle peut réclamer la déduction pour amortissement qui a été refusée à sa société mère.

De façon plus précise, lorsque l’actif d’Equipment a été transféré à l’appelante en décembre 1984, le par. 88(1) a eu pour effet de faire un «transfert libre d’impôt» de biens entre la filiale et la société mère. Par conséquent, Hickman Motors est réputée avoir acquis les biens pour une somme égale à la fraction non amortie du coût en capital de la filiale, en l’espèce 5 196 422 \$. Ultérieurement, lorsque Hickman Motors a vendu les biens à Equipment 85 en janvier 1985, le par. 85(5.1) a permis de procéder à un autre transfert libre d’impôt et Equipment 85 a été réputée acquérir l’actif pour la fraction non amortie du coût en capital de la société mère, soit 5 196 422 \$. En conséquence, pour Equipment 85, la fraction non amortie du coût en capital a la même valeur qu’elle avait pour Equipment avant la liquidation. Pendant toute la réorganisation de la société, la fraction non amor-

152

153

154



ment has been lost. This was conceded by counsel for the respondent Minister.

155 I would like to add one final comment. As my colleague, L'Heureux-Dubé J. states, s. 88(1) does not, in and of itself, create any right to claim capital cost allowance. All that this subsection does is to preserve certain CCA-related values. She writes at para. 35:

... s. 88(1) does not create any right for the parent company, in this case the appellant Hickman Motors, to claim a CCA deduction for property acquired from the subsidiary Hickman Equipment. If there is such a right, it is to be found in s. 20 *ITA*. . . .

I agree with this statement of the law.

156 However, over the course of her reasons, my colleague appears to retreat somewhat from this position. Indeed, the back-tracking is such that the net effect of her reasons is to turn s. 88(1) into a provision which does, in fact, give the taxpayer a substantive right to a deduction.

157 As my colleague notes, prior to the December 28 wind-up, Equipment was carrying on a business. It is further agreed that Equipment was entitled to take capital cost allowance on the property in question. On December 28, Equipment was wound up. All of its assets reverted to the parent corporation, Hickman Motors. Hickman Motors held the assets for five days and then effected a further transfer to a newly incorporated subsidiary. The evidence does not establish that Hickman Motors did anything at all with these assets over that five-day period. Moreover, and equally important for this Court to acknowledge, both the Trial Court and the Federal Court of Appeal made concurrent findings to this effect. As previously stated, there is much jurisprudence in our Court that generally prevents interfering with concurrent findings of fact in the courts below.

158 If the company received any income from the assets, it did so passively. It did not use the prop-

tie du coût en capital est demeurée la même et aucune déduction pour amortissement n'a été perdue. Ce point a été accepté par l'avocat du ministre intimé.

J'aimerais ajouter un dernier commentaire. Comme le dit ma collègue le juge L'Heureux-Dubé, en lui-même le par. 88(1) ne crée aucun droit de réclamer une déduction pour amortissement. Ce paragraphe conserve certaines valeurs reliées à la DPA, rien de plus. Elle écrit au par. 35:

... le par. 88(1) ne crée aucun droit pour la société mère, en l'espèce l'appelante Hickman Motors, de demander une DPA pour les biens acquis de la filiale Hickman Equipment. Si ce droit existe, il trouve son fondement dans l'art. 20 *LIR*. . . .

Je suis d'accord avec cette formulation du droit.

Cependant, ma collègue paraît s'éloigner quelque peu de cette position dans la suite de ses motifs. En fait, elle s'en éloigne au point que ses motifs ont finalement pour effet de transformer le par. 88(1) en une disposition qui accorde effectivement au contribuable un droit substantiel à une déduction.

Comme le signale ma collègue, avant la liquidation du 28 décembre, Equipment exploitait une entreprise. Il est également reconnu qu'Equipment avait droit à une déduction pour amortissement sur les biens en question. Le 28 décembre, Equipment a été liquidée. Tout son actif est revenu à la société mère, Hickman Motors, qui a détenu l'actif pendant cinq jours, puis a effectué un autre transfert à une filiale nouvellement constituée. La preuve n'établit pas qu'Hickman Motors ait fait quoi que ce soit avec cet actif pendant cette période de cinq jours. De plus, et il est tout aussi important que notre Cour le reconnaisse, la Section de première instance et la Section d'appel de la Cour fédérale ont toutes deux tiré des conclusions concordantes à cet effet. Comme je l'ai déjà dit, une jurisprudence abondante de notre Cour interdit de façon générale que soient modifiées les conclusions de fait concordantes des cours d'instance inférieure.

Si la société a tiré quelque revenu de l'actif, c'est de façon passive. Elle n'a pas utilisé les biens

erty in the kind of “economic, industrial, commercial or financial activity” which would imprint the resultant income with the character of income from business. Nevertheless, my colleague would allow Hickman Motors to claim capital cost allowance as applicable to income from business. The chain of reasoning appears to be as follows: since the assets produced income from business in the hands of the subsidiary, and since the parent company carried on a business, the assets must have continued to produce income from business in the hands of the parent.

I cannot agree. All that s. 88(1) does is to displace the normal rules applying to the disposition of property: it turns the transfer from subsidiary to parent into a tax-free transaction. What s. 88(1) does not do is to fix the character of the transferred property immutably, nor does it fix the nature of the income produced by that property. Thus, it is possible that while the transferred property produced income from business in the hands of the subsidiary, Equipment 85, it may have produced income from property in the hands of the parent. It is quite possible that a taxpayer who carries on business may receive both income from business and income from property. As Harris *supra*, explains (at p. 159):

Where, however, a taxpayer who carries on a business also owns property that is not used as an integral part of the business (e.g., long-term investments held by a manufacturing corporation), the income yielded by this property will be considered property income and not business income.

Thus, the nature of the income produced from the property may change following a s. 88(1) rollover. However, my colleague’s reasons do not seem to allow for this possibility.

What my colleague has put forward is, in effect, a system whereby, once a s. 88(1) rollover occurs, the nature of the property and, more to the point, the nature of the income produced by that prop-

erty in the kind of “activité économique, industrielle, commerciale ou financière» qui permettrait de qualifier le revenu en résultant de revenu tiré d’une entreprise. Ma collègue permettrait néanmoins à Hickman Motors de réclamer une déduction pour amortissement applicable à un revenu tiré d’une entreprise. Le raisonnement semble être le suivant: puisque l’actif a produit un revenu tiré d’une entreprise lorsqu’il était en la possession de la filiale, et puisque la société mère a exploité une entreprise, l’actif doit avoir continué de produire un revenu tiré d’une entreprise lorsqu’il était en la possession de la société mère.

Je ne puis être d’accord. Le paragraphe 88(1) a pour seul effet de déplacer les règles normalement applicables à l’aliénation de biens: il transforme le transfert d’une filiale à une société mère en une opération libre d’impôt. Ce qu’il ne fait pas, c’est fixer de façon immuable le caractère des biens transférés, non plus qu’il ne fixe la nature du revenu produit par ces biens. Ainsi, il est possible que, bien qu’ils aient produit un revenu tiré d’une entreprise lorsqu’ils étaient en la possession de la filiale Equipment 85, les biens transférés aient produit un revenu tiré d’un bien lorsqu’ils étaient en la possession de la société mère. Il est tout à fait possible qu’un contribuable qui exploite une entreprise reçoive à la fois un revenu tiré d’une entreprise et un revenu tiré d’un bien. Comme l’explique Harris, *op. cit.* (à la p. 159):

[TRADUCTION] Toutefois, lorsqu’un contribuable qui exploite une entreprise est également propriétaire d’un bien non utilisé comme partie intégrante de l’entreprise (par ex., des placements à long terme détenus par une entreprise de fabrication), le revenu produit par ce bien sera considéré comme un revenu tiré d’un bien, et non comme un revenu tiré d’une entreprise.

La nature du revenu produit par les biens peut donc changer à la suite d’un transfert libre d’impôt effectué en vertu du par. 88(1). Les motifs de ma collègue ne semblent cependant pas admettre cette possibilité.

En fait, ce que ma collègue a proposé, c’est un système par lequel, dès qu’un transfert libre d’impôt est effectué en conformité avec le par. 88(1), la nature des biens et, plus précisément, la nature du

159

160

erty, is forever fixed. Under her scheme, once it is determined that the assets produced income from business in the hands of the subsidiary, it necessarily follows that those assets will also produce income from business in the hands of the parent. With respect, I do not agree with this reading of the Act. Nothing in either s. 88(1) or s. 20(1) or in any other provision supports such a conclusion.

<sup>161</sup> I have addressed my comments chiefly to the reasons of L'Heureux-Dubé J. because they are more specific and extensive. However, my colleague, McLachlin J. adopts in substance much of the reasoning of L'Heureux-Dubé J., and to that extent, I would also respectfully disagree with her reasons.

#### 6. Conclusion

<sup>162</sup> For all of the foregoing reasons, I would dismiss this appeal with costs.

*Appeal allowed, SOPINKA, CORY and IACOBUCCI JJ. dissenting.*

*Solicitors for the appellant: Chalker, Green & Rowe, St. John's.*

*Solicitor for the respondent: The Attorney General of Canada, Ottawa.*

revenu produit par ces biens, est fixée à jamais. Dans le cadre de son régime, une fois établi que l'actif a produit un revenu tiré d'une entreprise lorsqu'il était en la possession de la filiale, il s'ensuit nécessairement que cet actif produira aussi un revenu tiré d'une entreprise lorsqu'il est en la possession de la société mère. En toute déférence, je ne suis pas d'accord avec cette interprétation de la Loi. Rien dans le par. 88(1) ou dans le par. 20(1) ou dans quelque autre disposition n'appuie une telle conclusion.

J'ai surtout dirigé mes commentaires vers les motifs du juge L'Heureux-Dubé parce qu'ils sont plus spécifiques et plus détaillés. Cependant, ma collègue le juge McLachlin adopte en substance une bonne partie du raisonnement du juge L'Heureux-Dubé, et, dans cette mesure, en toute déférence, je ne suis pas d'accord avec ses motifs non plus.

#### 6. Conclusion

Pour tous les motifs qui précèdent, je suis d'avis de rejeter le présent pourvoi avec dépens.

*Pourvoi accueilli, les juges SOPINKA, CORY et IACOBUCCI sont dissidents.*

*Procureurs de l'appelante: Chalker, Green & Rowe, St. John's.*

*Procureur de l'intimée: Le procureur général du Canada, Ottawa.*